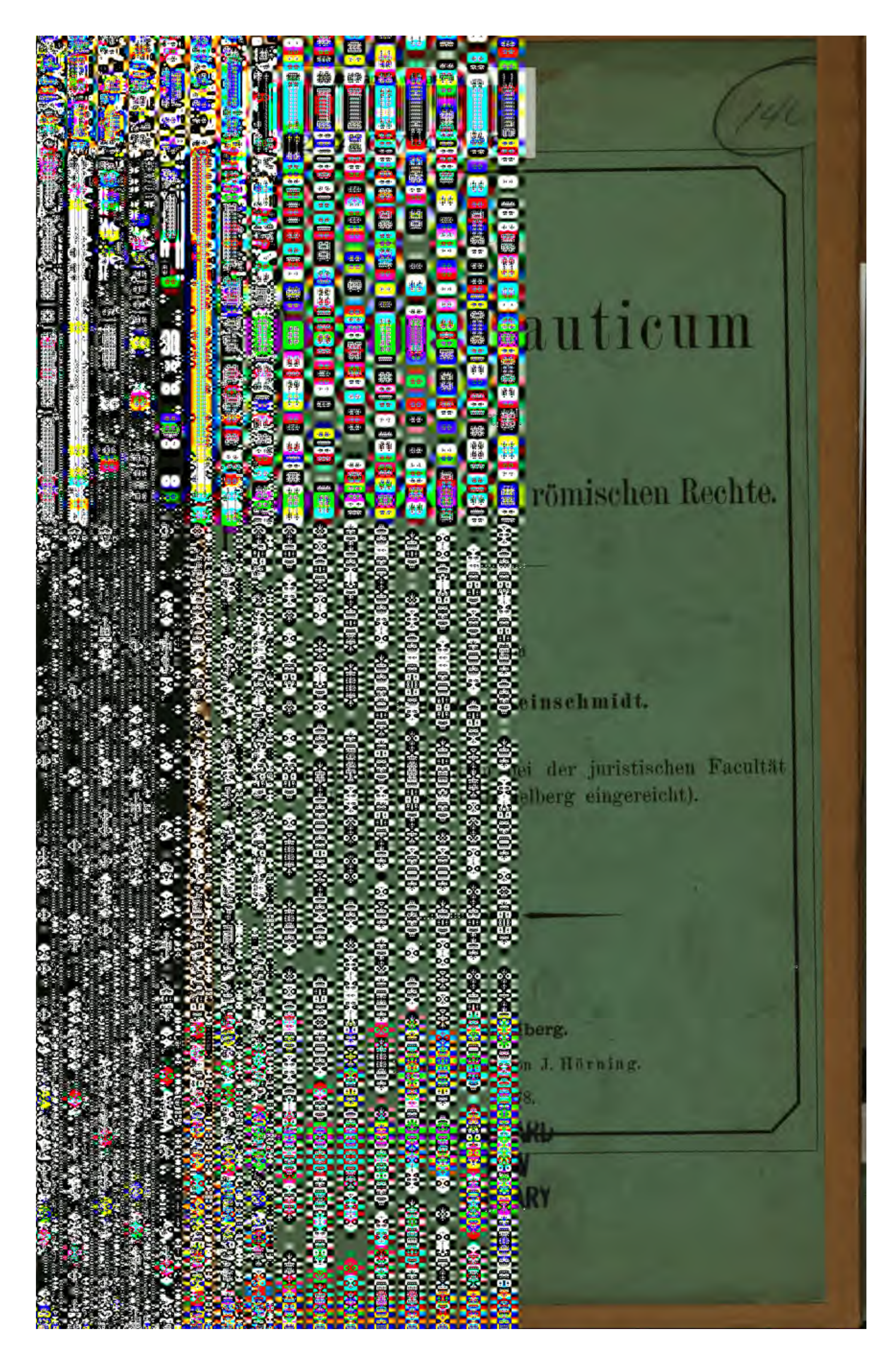


auticum

römischen Rechte.

einschmidt.

ei der juristischen Facultät
elberg eingereicht).

lberg.

n J. Hörning.

78.



Das

# Foenus Nauticum

und

## dessen Bedeutung im römischen Rechte.

---

Von

**Hermann Kleinschmidt.**

(Als Inaugural-Dissertation bei der juristischen Facultät der Universität Heidelberg eingereicht).

**Heidelberg.**

Buchdruckerei von J. Hörning.

1878.

FOR TX
K

7/11/33

# Einleitung.

Innerhalb des Rahmens der gestellten Aufgabe liegt die Berücksichtigung der historischen Seite des zu behandelnden Gegenstandes nur in so weit, als diese für das Verständniss der Rechtssätze vom foenus nauticum geboten erscheint. Eine Thatsache muss hier vor Allem betont und richtig gewürdigt werden.

Unbestreitbar und auch von allen Schriftstellern anerkannt ist es nämlich, dass die pecunia trajecticia resp. das foenus nauticum nicht auf römischem Boden entstanden, sondern mit manchem Anderen aus dem griechischen, speciell attischen Recht in das römische verpflanzt worden ist.[1] Die Beweisgründe dafür sind ganz einfach die, dass auf der einen Seite der Gedanke, Capital für Seeunternehmungen gegen hohe Zinsen zu leihen, im Handelsverkehr beider Völker bis in's Einzelne vollständig gleich behandelt, daher eine unabhängige Ausbildung durch beide nicht wohl denkbar ist, auf der anderen Seite die ganze Rechtsbildung des Seedarlehns in Griechenland erweislich viel früher in Uebung war, als in Rom.

---

[1] Gneist, formelle Verträge, pag. 505. Goldschmidt, Untersuchungen zur L. 122. § 1. Dig. de V. O. 45. 1. pag. 6. Anm. 1 und die daselbst Citirten.

Wann die Ueberführung des griechischen Seezinses oder Seedarlehns in die römischen Mercantilverhältnisse geschehen ist, darüber geben die Quellen nicht den geringsten Aufschluss. Freilich lässt sich von anderer Seite her der Schluss ziehen,[1] dass unser Rechtsinstitut jedenfalls schon am Ende der Republik in Rom zu vollständiger Ausbildung gekommen war. In der That war auch in jener Zeit ein Mittel, das Capital dem Seeverkehr und den Handelsunternehmungen dienstbar zu machen, offenbar ein dringendes Bedürfniss. Handel und Geldverkehr standen damals auf der Höhe einer gesunden Entwicklung. Nicht allein der Einfuhrhandel zeigt eine imposante Ausdehnung, sondern auch die Ausfuhr von Wein und Oel an das gesammte Mittelmeer war von nicht zu unterschätzender Bedeutung. Dazu kam nun Folgendes.[2] Einen hervorstechenden Zug der damaligen Privatwirthschaft bildete die massenhafte Ansammlung des Capitals in den Händen einer abgeschlossenen finanziellen Aristokratie. Sie beherrschte daher auch den Handelsverkehr und wenn kleine Leute Aus- oder Einfuhrhandel betreiben wollten, so bedurften sie dazu des Capitals der römischen Reichen.

Trachteten nun auf der einen Seite jene Grosscapitalisten naturgemäss darnach, das von ihnen monopolisirte Capital zu möglichst hohen Zinsen anzulegen, so musste sich bei den Negotianten und kleineren Speculanten andererseits das Verlangen einstellen, sich den Handel zunächst überhaupt zu erschliessen, nächstdem aber wies ihre finanzielle Stellung sie an, sich für ihre Unternehmungen und deren Ausfall eine pecuniäre Sicherheit zu verschaffen. Das griechische Seedarlehn war offenbar bestimmt und geeignet, diese verschiedenen Interessen zu vermitteln. Hierin lag denn auch die praktische Grundlage

---

[1] Salmasius de modo usurarum, cap. 9, pag. 81.

[2] Mommsen, Bd. II. pag. 400.

des Geschäfts in Rom, die nicht immer mit genügender Schärfe herausgehoben ist.

Ich habe oben gesagt, dass die Behandlung des Gedankens, der bei der pecunia trajecticia in Frage kommt, in Griechenland und Rom die gleiche war. Das ist auch richtig, was die allgemeine mercantilische Stellung, die geschäftliche Structur und viele einzelne Züge angeht. Im Uebrigen aber stellte sich auch hier ein, was in manchen anderen Fällen bei Ueberführung eines Gedankens in ein fremdes Rechtssystem beobachtet werden kann: das griechische Institut musste sich bezüglich der dogmatischen Behandlung gewisse Abwandlungen nach dem Muster der römischen Grundsätze über Creditwesen und Haftung des Schuldners gefallen lassen, die ihm schliesslich doch ein wesentlich anderes Aussehen gaben. Von höchstem Interesse ist dabei die Collision der griechischen mit den römischen Rechtsanschauungen; um diese richtig zu verstehen, wird es zunächst nöthig sein, eine Darstellung der griechischen Rechtsgrundsätze über das Seedarlehn zu geben. Dieselbe soll hier im Anschluss an und mit Controle von Boeckh's Ausführungen über diesen Punkt erfolgen.[1]

---

[1] Boeckh, Staatshaushalt der Athener. Bd. I. § 23, pag. 184—195.

# I. Wesen und Inhalt der pecunia trajecticia und des foenus nauticum.

## § 1. Das Seedarlehn im griechischen Recht.

So oft ein dargeliehenes Capital durch Seegefahr dem Untergange und der Gläubiger durch Vertrag dem Verluste ausgesetzt war, nannte man das Geschäft ein Seedarlehn und die hierbei ausbedungenen Zinsen *τόκοι ναυτικοί* oder *ἐκδόσεις*. Aber auch wenn man Geld aufnahm gegen Seezinsen, ohne jenes über See zu führen, nur unter der Bedingung, Capital und Zinsen zurückzuzahlen, wenn das Schiff glücklich einen Punkt erreichen würde, lag ein Seedarlehn vor.[1] Wesentlich waren dabei zwei Punkte: einmal musste der Gläubiger immer die Gefahr für sein Capital übernehmen, da die Rhodischen Gesetze Verträge auf Seezinsen, wobei der Gläubiger die Gefahr nicht trug, verboten.[2] Ferner aber war ein Vertrag über Seedarlehn und Seezinsen immer mit einer Hypothekbestellung von Schiff oder Ladung verbunden,[3] so dass das Seedarlehn im griechischen Recht unserem Bodmereivertrage gleichkam.

Der Schuldner hatte zunächst eine vollständig freie Stellung; es war einerlei, was er mit dem dargeliehenen

---

[1] Demosthenes Rede gegen Polykles. 1211. 1212.

[2] Hudtwalcker De foenere nautico Romano, pag. 7.

[3] Demosthenes Rede gegen Dionysodor 1286, gegen Lakritos 926. Boeckh, a. a. O., pag. 184 a. E. u. Note.

Gelde beabsichtigte und wie er verfuhr, einerlei ob er es im Heimathshafen deponirte und sich durch Wechselverbindungen an seinem Bestimmungsorte für Handelsoperationen auszahlen liess, oder ob er es nur als pecuniäre Sicherheit für seine Waarenüberführung betrachtete oder endlich, ob er mit dem Darlehn Waaren zur Ausfuhr kaufte. Das ganze Geschäft war ein einfaches Darlehn mit bedingter Rückgabe, jedesmaliger Hypothekbestellung und erhöhtem Zins. Was den letzteren betrifft, so war das nichts Auffälliges, da auch für Landdarlehn viel höhere Zinsen üblich waren, als z. B. in Rom zu Ciceros Zeiten und nach attischem Rechte überhaupt Jeder so viel Zinsen nehmen konnte, als er wollte.[1]

Die Seezinsverträge wurden — und das ist bemerkenswerth — durch eine einfache Schiffahrturkunde (*ναυτική συγγραφή*) geschlossen.[2] In ihr waren denn auch alle näheren Vereinbarungen über das Geschäft enthalten, an die sich der Schuldner bei schwerer Strafe genau zu halten hatte.[3] Die Summe wurde entweder auf Hinfahrt, wo dann ein beauftragter Empfänger oder ein zu diesem Zwecke mitgesandter Sklave das Geld zu erheben hatte, oder auch auf Rückfahrt gegeben. Besonders streng war man gegen den Schuldner, welcher dem Gläubiger die Hypothek entzog, und verkaufte der Schuldner die im Pfandnexus befindlichen Waaren, so mussten sofort neue von gleichem Werthe zurückgeladen werden.[4]

Die Zinsen waren nach Länge der Zeit, Weite der Fahrt und Gefährlichkeit der Gewässer verschieden und der freien Vereinbarung der Parteien vollständig anheim-

---

[1] Boeckh, a. a. O, pag. 185.

[2] Demosthenes Rede gegen Lakritos 926, gegen Dionysodor 1284. 1289.

[3] Demosthenes gegen Dionysodor, 1284. 1286. 1289. 1292. 1293.

[4] Demosthenes gegen Phormio, 908[20]. 915.

gegeben. Sie erreichten sogar in manchen Fällen die Höhe von 30—36 %.[1]

Soviel über das griechische Recht. Wir werden in den folgenden §§, unabhängig von diesen Ausführungen, auf die wir noch im Zusammenhang zurückkommen, zu untersuchen haben, welche Gestalt nun das griechische Rechtsinstitut durch die Einreihung desselben in das römische Rechtssystem angenommen habe.

## § 2. Die pecunia trajecticia im römischen Recht. Definition und Bedeutung.

Was zunächst die Benennung des Geschäftes angeht, so ist zu bemerken, dass sowohl der Name pecunia trajecticia als foenus nauticum gebräuchlich gewesen ist. Jener bezeichnet das Geschäft von der Seite des Gläubigers, dieser von der des Schuldners. Häufiger und correcter ist die erste Bezeichnung und nur eine Stelle[2] nennt auch die Leistung des Gläubigers und das ganze Geschäft direkt foenus nauticum. Auch die Namen foenus nauticum und usurae maritimae werden in den Quellen ohne Unterschied gebraucht, wenn auch als eigenthümliche Bezeichnung jener erste anzusehen ist.[3] Es verdient übrigens an dieser Stelle bemerkt zu werden, dass es, soviel ersichtlich, im griechischen Handelsverkehr eine Bezeichnung für das Geschäft nicht gab, welcher der eigenthümliche Ausdruck pecunia trajecticia nachgebildet wäre.

Die pecunia trajecticia, das griechische Seedarlehn im römischen Recht, ist nun nach der Definition der L. 1. Dig. h. t.[4] eine pecunia credita, ein Creditum, das

---

[1] Demosthenes Rede gegen Lakritos. 924. 926.

[2] Cod. de Nautico foenore. IV. 33. L. 3.

[3] Dig. De nautico foenore. XXII. 2. L. 6. 7.

[4] L. 1. Dig. De nautico foenore. XXII. 2. Trajecticia ea pecunia est, quae trans mare vehitur; ceterum si eodem loci consumatur non

der Gläubiger dem Schuldner unter besonderen, diesem Geschäfte eigenen Bedingungen zuwendet. Nämlich:

a) das Geld wird gegeben zu einer Seeunternehmung und zwar so, dass die creditirte Summe selbst oder, wieder unter eignen Bedingungen, dafür angeschaffte Waaren verladen der Seegefahr ausgesetzt werden müssen.

b) der Gläubiger trägt für bestimmte Zeit die Gefahr für den materiellen Verlust des Geldes resp. nach Verabredung der nach dem angegebenen Gesichtspunkt verladenen Waaren, wenn dieser Verlust durch Eintritt der Seegefahr herbeigeführt ist.[1]

c) der Gläubiger bedingt sich für den Fall des günstigen Ausgangs der Unternehmung des Schuldners, d. h. für den Fall, dass die pecunia credita nicht durch vis maior verloren geht, Rückgabe des Capitals mit besonders hohen, für dieses Geschäft gestatteten Zinsen aus.

Es tritt nun hier sofort ein höchst bezeichnender Unterschied der pecunia trajecticia vom griechischen Seedarlehn hervor. Nach griechischer Anschauung konnte der Schuldner mit seinem Seedarlehn machen, was ihm beliebte: Die L. 1. cit. aber zeigt ganz deutlich, wie bei der pecunia trajecticia nach ihrem ursprünglichen Gedanken der Ton darauf lag, dass die pecunia auch wirklich in ihre Individualität und Totalität der Seegefahr ausgesetzt wurde; und so bestand denn auch die erste Anwendung unzweifelhaft darin, dass das Geld nach der Erlegung für Handelsoperationen ausserhalb Italiens verschifft wurde (Einfuhrhandel).[2] Der griechische Schuldner konnte sein erhaltenes Darlehn an sicherem Orte gleichsam als Garantiefonds

---

erit trajecticia. Sed videndum an merces ex ea pecunia comparatae in ea causa habentur? Et interest, utrum etiam ipsae periculo creditoris navigent, tunc enim trajecticia pecunia fit.

[1] L. 4. Dig. De nautico foenore XXII. 2.

[2] L. 1. cit. ceterum si eodem loci consumatur non erit trajecticia.

für seine Unternehmungen deponiren, der römische durfte dies nicht, er musste sein Geld über See führen, sollte die pecunia eine trajecticia sein. Hier erklärt sich denn auch die oben gemachte Bemerkung, dass im griechischen Recht ein Ausdruck, wie pecunia trajecticia, nicht vorgekommen zu sein scheint; die ihm zu Grunde liegende Anschauung fehlte: sie war eine römische, nicht eine griechische. —

Nach römischem Begriffe durfte die pecunia trajecticia im Heimathshafen zu keiner anderen Verwendung gebracht werden, als der des Ankaufs von Waaren zur Ausfuhr, für die aber, sollte der Charakter des Geschäftes gewahrt bleiben, der Gläubiger wieder ausdrücklich die Gefahr übernehmen musste.[1] Die ursprüngliche pecunia setzte sich hier in die mit ihr angeschafften Waaren um, wurde nun von diesen dargestellt und völlig gleich behandelt. Es war dies eine Concession, die man der Aufgabe der pecunia trajecticia zu machen ganz einfach gezwungen war.

Der Darlehnsgläubiger, der ja der Zahlungsfähigkeit seines Schuldners gegenüber regelmässig die Gefahr seiner Creditgewährung trägt, steht hier — und das ist der Kernpunkt des ganzen Geschäfts — vor einer ganz besonderen und völlig abnormen Gefahr. Es ist in den römischen Rechtsgrundsätzen über die Gefahr dem Parteiwillen völlig freier Spielraum gelassen und es war daher jede vertragsmässige, von den gewöhnlichen Grundsätzen abweichende Vertheilung der Gefahr vollkommen gültig.[2] Von dieser Freiheit wurde in diesem Falle der weiteste Gebrauch gemacht. Der Gläubiger in der pecunia trajecticia verlor Anspruch und Klage vollständig, wenn die pecunia credita durch Seeunfall der Gewalt seines Schuldners entzogen war. Gerecht ist es demnach, dass er für dieses so wesentlich erhöhte Risico auch ein besonderes Aequivalent er-

---

[1] L. 1. cit.

[2] L. 1. pr. L. 10. Dig. De periculo. 18. 6,

halte; er darf sich daher für den glücklichen Ausgang einen sehr hohen Zins versprechen lassen, der nach älterem römischen Recht von keiner gesetzlichen Einschränkung betroffen war.[1] Justinian änderte darin freilich Manches.

Wir begegnen nach dem Ausgeführten hier dem Gedanken einer Prämienleistung seitens des Schuldners; während der bei dem zinsbaren Darlehn sonst übliche Zins nichts Anderes sein soll, als ein Ersatz für den dem Gläubiger entzogenen Genuss des Capitals, wird hier dem Gläubiger für die Gefahr, der er sich unterzieht, eine besondere Leistung zugesichert.

Die Lex. 1. cit. h. l. stellt so deutlich wie möglich das Erforderniss auf, es müsse die pecunia trajecticia auch wirklich als certi nummi oder in ihrer Metamorphose als Waaren über See geführt werden. Ob man auch in späterer Entwicklung dabei stehen geblieben sei oder darüber hinaus eine jede Beleihung des Schiffes mit Gefahrübernahme des Gläubigers zugelassen habe, ist eine ebenso wichtige wie schwer zu entscheidende Frage. Zweien Erwägungen — die sich in ihrem Resultat freilich gegenüberstehen — ist dabei Rechnung zu tragen. Während nämlich auf der einen Seite das griechische Vorbild und die ganze Idee des Seedarlehns zu dieser Entwicklung drängte und eigentlich auch nur durch diesen Schritt zu ungehinderter Entfaltung kommen konnte, so muss man auf der anderen Seite gestehen, dass die Quellen dafür nicht den mindesten Anhalt gewähren. Schwerlich auch hätte Modestin, der bekanntlich gerne den Abschluss einer Rechtsentwicklung vorzuführen bestrebt war, ein so wichtiges Stadium der Entwicklung unbeachtet lassen können, und ebensowenig ist es wahrscheinlich, dass die Compilatoren gerade eine Definition an die Spitze des Titels gesetzt hätten, die, lag jene Ausdehnung schon vor, so irreführend gewesen wäre. Meines

[1] Pauli sent. II. 14 § 3.

Erachtens ist über die Stelle, in der die folgenden Erörterungen denn doch schliesslich angeln, nicht hinwegzukommen und da sonst keine andere Stelle für die Annahme der genannten Erweiterung ein directes Zeugniss ablegt, so wird man gut thun, bei jener ersten Definition stehen zu bleiben. Man hat das Gegentheil aus der lex. 5. Dig. h. t. folgern wollen; doch redet diese Stelle — wie erst in § 8 bewiesen werden kann — überhaupt nicht von der pecunia trajecticia.

Das Resultat dieser Ausführung geht demnach dahin, dass der Schuldner der pecunia trajecticia sein Geld selbst oder dies wenigstens in der Gestalt von Waaren über See zu führen hatte. Mit anderen Worten: zum Wesen des römischen Seedarlehns im Gegensatz zum griechischen, gehörte es, dass die creditirte Summe dem materiellen Verluste durch Eintritt der Seegefahr ausgesetzt wurde. So viel ist gewiss, dass die in gewissem Sinne abnorme Gefahrstellung des Gläubigers, wenn das Geld in Münze oder Waare noch auf dem Schiffe vorhanden war und der Gläubiger eben desshalb sein Geld nicht wieder erhielt, weil es, nach Eintritt der Seegefahr, nicht mehr vorhanden war, immerhin einen reellen Anhaltspunkt gewann, ohne den sie als zu einer Ausdehnung gesteigert erschienen wäre, die über die gewöhnlichen Grundsätze allzu auffallend hinausschiesst.

## § 3. **Fortsetzung, Aufgabe und mercantilische Bedeutung der pecunia trajecticia.**

Die Aufgaben, welche die pecunia trajecticia zu lösen hatte, lassen sich im Wesentlichen nach drei Kategorien scheiden. 1) Der Schuldner liess sich dieselbe geben, um mit ihr in irgend einer Weise Handelsoperationen zu unternehmen. 2) Sie diente direct oder indirect dem Bedürfniss nach Versicherung. 3) Sie wurde benutzt, um mit ihr

an einem ausländischen Platz über See für eine bestehende Schuld Zahlung zu leisten.

Was die erste Aufgabe betrifft, so wird man gut thun, von dem doppelten Gesichtspunkt auszugehen, dass die pecunia trajecticia sowohl dem Ausfuhr- als dem Einfuhrhandel dienen konnte.[1] In Griechenland war jener doppelte Zweck und überhaupt die Aufgabe, das dargeliehene Geld den Absichten des Entleihers unbeschränkt dienstbar zu machen, leichter zu verwirklichen, als man von der in § 2 behandelten Beschränkung der L. 1. Dig. h. t. nichts wusste. Der Schuldner hatte seinen Zins zu zahlen, Ladung resp. Schiff standen im Pfandnexus — was er aber mit dem Gelde beginnen wollte, ging den Gläubiger gar nichts an. Nach den römischen Darlehnsgrundsätzen war aber die Stellung des Gläubigers in der pecunia trajecticia eine ganz abnorme, seine Gefahr stand so vollständig im Widerspruch mit der gewöhnlichen Stellung des Darleihers, dass man sich nicht wundern darf, wenn der juristische Conservativismus eine solche Stellung nur dann construiren und sich gefallen lassen wollte, wenn ideelle und materielle Gefahr ineinander fielen. Das ganze Institut passte in sofern in die römische Rechtsmaschine schlecht hinein; aber zweifeln dürfen wir nicht, dass der oben angegebene Gesichtspunkt jene Forderung aufstellen liess, dass die pecunia trajecticia nicht solle eodem loci consumirt werden und auch ein Ankauf von Waaren zur Ausfuhr im Heimathshafen nur dann gestattet war, wenn der Gläubiger auch für diese als umgewandeltes Geld besonders seine Stellung als verlusttragend beibehalten zu wollen erklärte. So schwerfällig die Vorstellung, so leicht war freilich die Ausführung, so dass man ohne Zweifel an einer Verwendung des Geldes zum Ausfuhrhandel nicht den mindesten Anstand nahm.[2]

---

[1] L. 122. § 1. Dig. De V. O. 45. 1.
[2] L. 122. § 1. Dig. De V. O. 45. 1.

Für den Einfuhrhandel hatte man zwei Wege: entweder man nahm das Geld für Hin- und Rückfahrt schon im Heimathshafen auf und kaufte am auswärtigen Handelsplatz, oder man borgte erst hier. Hatte der Spekulant das Geld zunächst nur für einfache Fahrt, so konnte er sich auch am Bestimmungsorte von dem ihn, nach griechischem Vorbild häufig begleitenden und bevollmächtigten Sklaven weiter creditiren lassen.[1] Dieser hatte über die Erhaltung des Geldes und der dafür angeschafften Waaren, sowie über das Verhalten des Schuldners zu wachen, bekam aber vor allen Dingen den Auftrag, das Geld zu Verfallzeit einzuziehen und den Bestimmungen seines Herrn gemäss — eventuell zur weiteren Verleihung zu verwenden.[2]

Neben diese ursprüngliche Aufgabe der pecunia trajecticia, zunächst dem Verkehrsbedürfniss über See zu dienen, trat ein weiteres Moment — in welchem Umfange ist freilich zweifelhaft — das der Versicherung. So zweifellos es ist, dass die Seeversicherung als ein eigenes Geschäft nirgends im römischen Recht zu entdecken ist, so sehr liegt es auf der Hand, dass die pecunia trajecticia auch dieses leisten konnte und thatsächlich leistete. Hatte der Negotiant sich mit derselben Waaren zur Ein- oder Ausfuhr angeschafft — was bedeutete die Stellung des Gläubigers als gefahrtragend anders, als dass er den Schuldner versichert hatte? Der Schuldner, der an Geld und Waaren Eigenthum erwarb, hatte, im Falle seine Waaren untergingen und damit die Rückforderungsklage seines Gegners erlosch, in dieser Thatsache einen vollständigen Ersatz für seinen Verlust. Sein Vermögen war zunächst um die pecunia trajecticia vergrössert, durch die Forderung seines Gläubigers verkleinert; trat diese zurück, so

---

[1] Demosthenes gegen Phormio. 209. 24. L. 122 § 1. Dig. De V. O. 45. 1. Goldschmidt, Untersuchungen dazu § 22, pag. 57.

[2] L. 4. § 1. Dig. h. t. L. 122. § 1. Dig. De V. O. 45. 1.

war der Verlust dieses seines durch Waaren dargestellten Geldes dadurch paralysirt, dass ihm eine Verpflichtung abgenommen wurde.

Einfacher war dies freilich auch wieder in Griechenland; hier konnte der Schuldner die ihm dargeliehene Summe im Heimathshafen deponiren und dann mit eigenem Gelde Waaren ankaufen, sich daher auch leicht auf mehr versichern, als sein reeller Verlust durch Untergang seiner Waaren betragen konnte. Der römische Kaufmann aber, der, wie ausgeführt, seine pecunia trajecticia über See führen musste, war einerseits nur versichert, wenn er mit eben der dargeliehenen Summe Waaren kaufte; kaufte er vorher und contrahirte dann die pecunia trajecticia, so konnte er seinen Zweck nicht erreichen; im Hafen durfte er sein Geld nicht lassen, es musste ja trans mare vehi;[1] nahm er das Geld mit, so verlor er bei totaler Havarie des Schiffes Waaren und Geld, was einem thatsächlichen Verluste der Waaren resp. des darin steckenden Werthes gleichkam. Der römische Nogotiant liess sich daher ohne Zweifel nie nach, sondern unter allen Umständen vor Ankauf der Waaren das Seedarlehn auszahlen.[2] Auf der anderen Seite konnte er besten Falls nur genau das ersetzt erhalten, was er selbst für seine Waaren bezahlt hatte.

Es ergiebt sich aus Vorstehendem, dass, so oft die pecunia trajecticia dem Ein- oder Ausfuhrhandel diente, sich unter dem ursprünglichen und eigentlichen Vertrag ein zweiter verbarg, der Versicherungsvertrag. Wie sich das ganze Geschäft ankündigt, war es freilich zunächst auf diejenigen berechnet, die fremdes Capital zum Seehandel bedurften; aber der Vertrag konnte wenigstens mittelbar zur Deckung benutzt werden und hatte im Falle der Waarenaus- oder einfuhr diese Wirkung immer. Man

---

[1] L. 1. Dig. h. t.

[2] cf. auch L. 122. § 1. Dig. De V. O.

dürfte daher die pecunia trajecticia einen Vertrag freilich nicht mit Versicherungsinhalt, wohl aber mit Versicherungserfolg nennen. Vereinzelt steht bekanntlich der Gedanke einer Sicherung für etwaigen Vermögensschaden nicht: die Sponsion, von der die lex damnata 5. Dig. de nautico foenere handelt, bietet eine treffende Analogie und muss daher noch an anderer Stelle beleuchtet werden. (§ 8.)

Abgesehen davon, dass die Versicherung diesen Namen noch nicht führte und auch im Uebrigen nur als ein der pecunia trajecticia thatsächlich inhaerenter Vertrag existirte, ist ein weiterer Unterschied von der heutigen Assecuranz einleuchtend. In unserer modernen Gestaltung dieses Vertragswillens erwirbt sich der eine Contrahent, der versichert sein will, vom anderen zunächst nur ein Forderungsrecht, während bei der pecunia trajecticia, die Summe, die eventuell zur Versicherungssumme wird, sofort reell eingesetzt wird. Es stehen sich mit anderen Worten in der pecunia trajecticia und der heutigen Versicherung: Leistung des Contrahenten der versichern soll und Rückforderungsrecht desselben unter einer Bedingung — Forderungsrecht des Contrahenten, der versichert werden soll und eventuelle Leistung des anderen unter der entgegengesetzten Bedingung gegenüber. Zur Veranschaulichung auf Stipulationsformel gebracht und A beide Male als Versicherter, B als Versicherer gedacht: 1) Pecunia trajecticia: A. centum dare spondes: si navis salva in portum Anconitanum veniat? B. spondeo. 2) Assecuranz: B. centum dare spondes, si navis salva in portum Anconitanum non veniat? A. spondeo.

Eine dritte augenscheinlich häufige Anwendung der pecunia trajecticia war die folgende, bei der gerade die Grundsätze der L. 1. cit. Dig. h. t. mit besonderer Reinheit zu Tage traten.

A in Rom schuldete an B in Ancona 200000 Sesterzen.

Unbekannt war den Römern nun freilich eine Art von Wechselzahlung durch die öffentlichen argentarii nicht; in diesem Sinne scheint auch die bekannte bei Cicero sich findende und fälschlich als Beweis für die Existenz eines selbständigen Assecuranzvertrags herbeigezogene Stelle zu deuten sein.[1] Liess sich aber im vorliegenden Falle ein solcher Zahlungsmodus nicht ausführen, so musste das Geld eben über See geführt werden. Es empfahl sich nun ganz natürlich die Aufnahme einer pecunia trajecticia, da der Schuldner bei Untergang des Schiffes in gewissem Sinne fremdes Geld verlor. Hier lag dem p. t. Vertrag auf Seite des Schuldners keine andere Absicht zu Grunde, als sich zu versichern.[2] Gewöhnlich oder wenigstens häufig mag es dabei vorgekommen sein, dass eben der Gläubiger, dem A über See schuldete, in Aussicht auf hohe Zinsen sich dazu verstand, für die pecunia trajecticia selbst die Gefahr zu übernehmen. Die hier nicht vorhandene Adnumeration musste dann durch eine leichte Fiction ersetzt werden, indem man sich die ursprüngliche Schuld als in eine Seedarlehnsschuld umgewandelt vorstellte.

Eine ganz interessante Stelle ist in dieser Beziehung die schon citirte l. 2 § 8. Dig. De eo quod certo loco 13 4. Ausgehend von der Anwendung der a° de eo quod certo loco auf die pecunia trajecticia, setzt sie den Fall, dass Jemand in Ephesus an einem bestimmten Tage unter Conventionalstrafe eine Summe schuldete, mit einer dargeliehenen und ihn zum Zahlungstermin in Ephesus zu resti-

---

[1] Cicero Ad Familiares Lib. II. Cp. 17. Laodiceae me praedes accepturum arbitror omnis pecuniae publicae ut et mihi et populo cautum sit sine vecturae periculo. Es bezieht sich diese Stelle auf die Rückkehr Ciceros aus Cilicien, von wo er nach beendetem Proconsulat mit Geld und Beute kommt.

[2] arg. L. 39 § 8 Dig. De admin. et periculo tut. 26. 7. L. 11 § 4. Dig. Ad Legum Julian peculatus. 48. 13. L. 2 § 8 Dig. De eo quod certo loco 13. 4.

tuirenden pecunia trajecticia zahlen wollte, aber durch die mora seines eigenen Schuldners in der p. t., daran verhindert war. Wenden wir den hier besprochenen Fall ein wenig anders, so ergiebt sich eine Combination, die zeigen mag, wie die pecunia trajecticia auch complicirteren Verhältnissen zu dienen vermochte.

1. A in Rom ist Schuldner des B in Rom auf 100000 Sesterzen aus einem gewöhnlichen Landdarlehn. 2) A und B sind beide Schuldner des C in Ancona oder Ephesus auf 100000 Sesterzen. A schuldet diese Summe auf den 1. Juni, B auf den 15. Juni. Beide wollen an C zahlen und B nimmt nun zu dem Zweck von A, seinem Schuldner im mutuum terrestre 100000 Sesterzen als pecunia trajecticia auf, unter der Verpflichtung, solche bei glücklicher Fahrt am 1. Juni in Ephesus nomine A an C zu zahlen. — a) kommt das Schiff zu rechter Zeit, d. h. bis zum 1. Juni in Ephesus an, so zahlt B nomine A an C — es compensirt sich nun die Forderung des B aus dem Landdarlehn mit der Forderung des A aus der pecunia trajecticia, und B hat nur noch die Seezinsen zu zahlen. b) Kommt das Schiff unversehrt, aber nach dem 1. Juni an, so kommt freilich A dem C, aber auch B dem A gegenüber in Verzug und A hat daher hier keinen Schaden. c) Kommt das Schiff nicht an, so erlischt die Rückforderungsklage des A aus der pecunia trajecticia, B kann jetzt für sich am 15. Juni an C zahlen mit fremdem Gelde, da er, von jener Klage befreit, noch seine Darlehnsforderung gegen A behält.

Im Weiteren wird man nicht fehlgehen, wenn man dem Geschäft, das von den Zeiten der athenischen Blüthezeit zur See bis in die byzantinische Epoche in voller Uebung war, auch nach der Seite der Capitalisten und deren Neigung, Geld auf hohen Gewinn anzulegen, als treibender Kraft, einen grossen Umfang beimisst. Sehr characteristisch hierfür sowie auch für das Raffinement, mit dem die rö-

mischen Capitalisten sich selbst gegen den unglücklichen Ausfall des einzelnen Geschäfts sicher zu stellen wussten, ist eine Stelle, die sich im Plutarch in der Lebensbeschreibung Catos findet.[1] Es heisst hier: *ἐχρήσατο δὲ καὶ τῷ διαβεβλημένῳ τῶν δανεισμῶν, ἐπὶ ναυτικοῖς, τὸν τρόπον τοῦτον. ἐκέλευε τοὺς δανειζομένους ἐπὶ κοινωνιᾳ, πολλοὺς παρακαλεῖν: γενομένων δὲ πεντήκοντα καὶ πλοίῳ τνυούτων αὐτὸς εἶχε μίαν μέριδα διὰ Κουϊντίωνος ἀπελευθέρου τοῖς δανειζομένοις συμπραγματευομένου καὶ συμπλέοντος. ἦν οὖν οὐκ εἰς ἅπαν κίνδυνος, ἀλλ᾽ εἴς μέρος μικρὸν ἐπὶ κέρδεσι μεγάλοις.* Cato vertheilte hiernach ein grösseres Capital auf verschiedene Schiffe, bezog von jedem Theile eine hohe Zinse und lief bei der verhältnissmässigen Kleinheit jener Theile und der grossen Anzahl der Schiffe nur eine sehr geringe Gefahr. Sehr deutlich zeigt sich hier, wie das Geschäft, das ursprünglich nur den Bedürfnissen der handeltreibenden Welt dienen sollte, allmälich in die Geldwirthschaft und deren Zwecke hineingewachsen war; es entsprach das dem Princip des römischen Geldverkehrs, der überall auf eine sorgliche Anbringung des Capitals zugeschnitten war. Nur das darf nie vergessen werden, dass das principale Interesse an dem Geschäft zunächst immer auf Seite des Erborgers lag, ebenso wenig wie man ausser Acht lassen darf, dass auch in jedem einzelnen Falle bei diesem ein vermögensrechtliches Interesse an einem Geschäfte nachweisbar sein musste, das ihm ohne dieses im besten Falle keinen Gewinn brachte. Insofern ist denn auch die pecunia trajecticia, mochte sie in späterer Zeit noch so auffallend und vorherrschend dem Interesse des Capitals dienen, dennoch nie den oben ausgeführten Grundideen seiner Anwendung entwachsen.

## § 3. Fortsetzung. Contrahenten.

Es mag hier zunächst der allgemeine und selbstver-

[1] Salmasius de modo usurarum, cap. 9, pag. 381, 382.

ständliche Grundsatz Erwähnung finden, dass Jeder, der sich durch Verträge verpflichten konnte, auch eine pecunia trajecticia aufnehmen, resp. darleihen konnte. Im Ganzen scheint die Darleihung von Capital gegen die hohen Seezinsen nicht zu den anständigsten Geschäften gehört zu haben, wovon wir eine Andeutung in den oben citirten Anfangsworten der Plutarchischen Stelle zu erblicken haben. Mit Unrecht aber hat man aus einer Stelle im Codex[1] eine wirkliche Beschränkung solcher Geschäfte auf gewisse Personenclassen gefolgert;[2] es wird hier nur der römischen Aristokratie angerathen, kleineren Leuten und Negotianten von Gewerbe solche Geschäfte zu belassen.

Zweifellos ist es, dass neben Kauf- und Schiffsherrn auch der magister navis eine pecunia trajecticia sowohl in eigenem Namen und für eigene Rechnung aufnehmen konnte, als auch im Auftrage und ohne diesen im Namen seines Herrn nach den Grundsätzen der Haftung des Schiffsrheders für die von seinem Schiffsführer contrahirten Verbindlichkeiten.[3] Das Letztere konnte dann namentlich vorkommen, wenn der Schiffer in fremdem Hafen durch Havarie gezwungen, Geld zur Reparatur aufnehmen musste. Es zeigt sich hier deutlich die Inconvenienz, die sich aus dem Princip, welches die L. 1. Dig. h. t. anführt, ergeben musste. Konnte der Schiffsführer für die Reparatur ein Darlehn nach den gewöhnlichen Grundsätzen und mit dem gewöhnlichen Zinssatz nicht bekommen, so musste er eben höhere Zinsen zahlen — diese konnten aber angesichts der bekannten Zinsbeschränkung nur bei der pecunia trajecticia vereinbart werden. Wie sollte nun unter dem Gesichtspunkt des vorliegenden Zwecks — der Reparatur — der Grundsatz gewahrt werden, dass das Geld trans mare

---

[1] L. 3. Cod. 4. 63.

[2] Hudtwalcker. Disser. de Foenore nautico Romano. § 3. Note 15.

[3] L. 1. § 8—11. L. 7. pr. Dig. De exercitoria 14. 1.

vehi musste und nicht eodem loci consumirt werden solle? Hatte der Schiffer neue Anschaffungen zu machen, Segel, Ruder etc., so liess sich das allenfalls noch construiren; die angeschafften Dinge stellten hier wie in übrigen Fällen die p. t. dar; wie aber, wenn er Geld aufnehmen musste, um seine Leute auszulohnen, oder sonst Reparaturen am Schiffe vornehmen zu lassen? hier wurde doch gewiss, wie es die L. 1. h. t. ausdrücklich verbietet, das Geld eodem loci consumirt und eine Gefahrübernahme für das Geld nach den Grundsätzen der pecunia trajecticia liess sich hier nicht wohl construiren.

Auf der anderen Seite lässt es sich gerade aus diesem Falle wahrscheinlich machen, dass die Grenze, die wir nach L. 1. Dig. h. t. constatirt haben, auch wirklich inne gehalten wurde; denn wurde Geld gegeben, dass in irgend einer Weise, wenn auch zum Zwecke einer Seereise, doch nur zum Nutzen des Schiffes verwendet wurde, ohne es einer Seegefahr auszusetzen, so war nicht einzusehen, wie sich dieses Geschäft auch nur im Entferntesten von einem gewöhnlichen Darlehn unterschied, nicht einzusehen, warum in einem solchen Falle die Grundsätze des Darlehns nicht eingreifen sollten. Man kann desshalb mit Sicherheit sagen, dass der besprochene Fall der Reparatur nie pecunia trajecticia war und die Anwendung ihrer Grundsätze hier einer Umgehung der Sätze über die Zinsbeschränkung gleichkam.

Ging jedoch der magister navis mit richtiger Befolgung des Princips eine pecunia trajecticia ein, so machte er damit auch seinen Rheder selbst für die höheren Zinsen haftbar und die a° exercitoria trat dann hier in ihrer vollen Wirksamkeit ein. Schuldete ein Kaufmann Geld über See und wollte die Gefahr des Seetransports nicht tragen, so ging er entweder selbst eine pecunia trajecticia ein oder beauftragte damit seinen magister navis, dem er dann als Mandant haftbar wurde.

Ebenso konnte nun freilich auch der magister navis auf eigenen Namen und für eigene Rechnung eine p. t. aufnehmen, sei es, dass er selbst Geld über See schuldete, oder solches für eignen Export- oder Importhandel verwenden wollte.

## § 4. Fortsetzung. Vertheilung der Gefahr unter den Contrahenten.

Die Gefahrstellung des Gläubigers ist, wie sich ergeben hat, so zu sagen der springende Punkt des ganzen Geschäfts und zwar setzte ihre Uebernahme immer einen besonderen Vertrag voraus, da eine Praesumtion hierfür nicht vorlag.[1] Ohne diese Verabredung ist das Geschäft unter die gewöhnlichen Grundsätze vom Darlehn zu stellen, der Gläubiger nicht berechtigt, höhere Zinsen als die gesetzlichen zu berechnen und der Schuldner verpflichtet, jeden irgendwie herheigeführten Verlust zu tragen. Aber auch mit dieser Verabredung trägt der Gläubiger immer nur den Verlust des dargeliehenen Capitals, nicht auch verliert er sein Geld beim Untergang des Schiffes, wenn jenes dem Schuldner verbleibt. In den meisten Fällen wird freilich mit dem Untergange des Schiffes auch der Verlust des Geldes verbunden sein und das haben auch die Quellen im Auge, wenn sie die Bedingung der Rückgabe des Geldes einfach auf die glückliche An- oder Rückkunft des Schiffes stellen (si salva navis in portum Anconitanum) veniat).[2] Man darf meines Erachtens diese, in ihrem Ausdrucke übrigens alleinstehenden Stellen nicht so verstehen, als ob der Gläubiger, abgesehen von der Gefahr des Capitalverlustes durch dessen thatsächlichen Untergang, sein Geld auch dann wollte verloren haben, wenn das Schiff seines Schuldners auf der Reise verloren ging. Eine solche

---

[1] L. 1. Cod. De nautico foenore 4. 2. L. 4. Dig. De nautico foenore.
[2] L. 6. 7. Dig. h. t.

Verabredung hatte begreiflich einen Sinn nur für den Fall, wo das creditirte Geld sich weder als nummi noch als merces mehr auf dem Schiffe befand — sonst fiele dieses ja mit der gewöhnlichen Gestaltung zusammen — und dass dieses möglich gewesen sein sollte, dem steht die lex. 1. laud.[1] entgegen. Auch die L. 3. Cod. de Nautico Foenore 4. 2. darf nicht anders als von der durch den möglichen Verlust des Schiffes für das Capital herbeigeführten Gefahr verstanden werden.

Nicht allein aber für den Fall eines naufragium trug der Gläubiger die Gefahr, sondern, wenn Anderes nicht ausgemacht war, verlor er sein Geld auch, wenn es durch andere Ereignisse der Gewalt des Schuldners ohne dessen Schuld entzogen war, sei es durch Schiffsbrand, Raub oder Seewurf. Im letzteren Falle trug der Gläubiger die Gefahr nach den Grundsätzen der Lex Rhodia de jactu. Es folgt dies und selbst, dass der Gläubiger auch für Verschlechterung der auf seine Gefahr verschifften Waaren einstand, aus dem allgemeinen Begriff des periculum, wie er dem Civilrecht geläufig ist und der, so oft im Allgemeinen vom Tragen des periculum die Rede ist — allen casus gleichmässig umfasst und zwischen Gefahr des Untergangs und der Verschlechterung keinen Unterschied macht.[2]

Auf der anderen Seite hat sich der Schuldner genau an die im Vertrage festgesetzten Bestimmungen, die Gefahr betreffend, zu binden und namentlich befreit jede culpa des Schuldners den Gläubiger von seiner Haftbarkeit.[3] Hatte er verbotene Waaren geladen, die ihm confiscirt wurden, so war er von der Rückgabe nicht befreit. Auch pflegten die Contrahenten in der Vertragsurkunde — cautio —[4]

---

[1] L. 1. Dig. De. n. F. 22. 2.

[2] L. 1. pr. L. 8. in finem. Dig. De periculo et commodo rei venditae 18. 6.

[3] L. 3. Cod. h. t. in finem L. 2. § 8. Dig. De eo quod certo loco 13. 4.

[4] L. 122. § 1. Dig. De V. O. 45. 1.

regelmässig genau vorzusehen, für welche Zeit der Schuldner von der Gefahr befreit sein sollte und mit Ablauf dieser hörte die Haftung des Gläubigers für den Capitalverlust, mit ihr freilich auch der hohe Zins sofort auf[1] — ein deutlicher Beweis, wie sehr die Gefahrstellung des Gläubigers im Vordergrund stand.

Die Verabredungen über die Zeit jener ausgedehnten Gefahrstellung des Gläubigers konnten verschieden sein. Entweder er trug die Gefahr für eine Seereise von einem bestimmten Orte an einen anderen, so dass beim Untergange des Schiffes zwischen den beiden gegebenen Punkten eine Rückforderung nicht zustand oder er übernahm das periculum nur für eine bestimmte Reihe von Tagen, so dass, wenn das Schiff nach Ablauf derselben unterging, dieser Verlust nicht den Gläubiger, sondern den Schuldner traf — oder endlich war die Gefahr auf Hin- und Herreise resp. auf mehrere Reisen ausgedehnt.[2] Die Gefahrstellung des Gläubigers begann von dem Tage, an welchem das Schiff nach Verabredung auslief und hörte auf, sowie das Schiff an seinen Bestimmungsort gekommen ist, so dass der Gläubiger in keinem Falle von dem Verluste bei Löschung betroffen wird. Die Haftbarkeit für eine bestimmte Reihe von Tagen mochte in dem Falle speciell ausgemacht werden, wenn der Gläubiger über See an einem bestimmten Tage sub poena Geld schuldete; hier kam er nach diesem Tage selbst in Verzug und wollte daher auch jetzt die Gefahr nicht mehr tragen, wo seinem Interesse an rechtzeitiger Ankunft des Schiffes nicht entsprochen war.

Offenbar aber konnte es dem Gläubiger auch aus anderem Grunde nicht gleichgiltig sein, wann sich sein Schuldner mit seinem Gelde auf See befand. Im Herbst begannen die Stürme — um so gefährlicher, je unvollkommner die

---

[1] L. 4. pr. Dig. h. t. L. 19. Cod. De usuris 4. 32.

[2] L. 3. Cod. h. t. L. 122. § 1. Dig. De V. O. 45. 1. L. 4. 6. 3. Dig. h. t.

Mittel waren, ihnen zu begegnen; um diese Zeit musste der Schuldner denn auch regelmässig zurück sein.[1]

Hatte der Schuldner die pecunia trajecticia nicht an dem Orte zu restituiren, wo er sie aufgenommen, d. h. war ihm dieselbe nur gegeben für eine bestimmte Reise an einen bestimmten Ort, so hatte er dort sofort zu leisten, entweder an einen ihm bezeichneten Mittelsmann oder — was nach griechischem Vorbild ziemlich häufig gewesen zu sein scheint — an einen Sclaven, der ihm für die Reise mitgegeben wurde.[2]

## § 5. Fortsetzung. Der Zinsmodus bei der pecunia trajecticia.

### A. Nach vorjustinianischem Recht.

Während nach älterem, vorjustinianischem Rechte die Zinsen überhaupt auf centesimae usurae, d. h. 12 % pro anno beschränkt waren,[3] war eine gesetzliche Grenze für die usurae maritimae, die Zinsen bei der pecunia trajecticia überhaupt nicht in Geltung, vielmehr war das Zinsmass hierbei gänzlich der Willkür der Parteien überlassen, was Paulus Rec. Sententiae Lib. II. Titulus 14, § 3. mit den Worten bezeugt: trajecticia pecunia propter periculum creditoris quamdiu naviget navis infinitas usuras recipere potest. Mit anderen Worten konnte sich der Gläubiger für die volle Zeit, in der er die Haftung für das creditirte Capital übernahm, so hohe Zinsen versprechen lassen, als sein Gegencontrahent zu zahlen gewillt war. Auch hierin hatte sich also der Einfluss des griechischen Rechts geltend gemacht. Mit Aufhören der Gefahr trat der höhere Zinsenlauf sofort zurück und Pfänder und Hypotheken hafteten

---

[1] L. 122. § 1. Dig. De V. O. 45. 1. L. 8. Cod. De navicul. 11. 1. l. 3. Cod. De naufr. 11. 5.

[2] L. 122. § 1. De V. O. L. 4. § 1. Dig. h. t.

[3] L. 4. Dig. h. t.

nicht mehr für höhere als die gesetzlichen Zinsen. Der Anatocismus war natürlich auch beim foenus nauticum untersagt und ebenso wenig wird das Zinsenmass hier frei von dem Zinsenverbote supra alterum tantum.[1] Eine ganz andere Gestalt nahmen jedoch die Verhältnisse an zunächst durch die Vorschriften der L. 26. Cod. de usuris 4. 32.; im Weiteren der Novellen 106 und 110.

### B. Nach justinianischem Recht.

Wie erwähnt, war das regelmässig erlaubte höchste Zinsmass des älteren Rechts centesimae usurae, nach unserer Berechnung 12 % pro anno. Dem gegenüber ist der Inhalt der L. 26. cit. der folgende:

Zunächst ist die Vorschrift selbst als eine generalis sanctio zu betrachten: sie nennt die alten Zinssätze hart und bestimmt, dass Illustres (eine von Constantin dem Grossen geschaffene Rangclasse) und die ihnen im Rang Vorgehenden nicht mehr als 4 % (tertiam partem centesimae), die Kaufleute von Gewerbe jedoch 8 % (bessem centesimae), alle übrigen Menschen nur 6 % (dimidiam centesimae) zu stipuliren berechtigt sein sollten.[2] Auch seien die schon ausbedungenen Zinsen auf dieses Mass herabzusetzen. Hingegen gestatte er, Justinian, für die contractus trajecticii und andere spezielle Zinsgeschäfte den alten Zinsfuss von 12 % (centesimae usurae); in keinem Falle einen höheren, obgleich dies veteribus legibus erlaubt gewesen sei, dem griechischen Vorbilde analog.[3] Jede und alle Machinationen zur Umgehung dieser allgemein bindenden Sätze werden im Weiteren noch ausdrücklich für unstatthaft und ungültig erklärt. Fast selbstverständlich

---

[1] L. 2. 19. Cod. De usuris 4. 32. L. 27. § 1. Cod. De usuris 4. 32. L. 10. cod. L. 26. § 1. Dig. De condictione indebiti 12. 6. L. 4. Dig. h. t.

[2] L. 27. pr. Cod. De usuris.

[3] Gneist, formelle Verträge pag. 105.

ist dabei, dass auch hier die Zinsen monatlich berechnet wurden, so dass für eine Seefahrt von einem halben Monat auch nur 6% ausbedungen werden konnten; eine Verschiedenheit der Berechnung vom foenus terrestre ist in dem Gesetz durchaus nicht constatirt.[1]

Dem gegenüber kann die nochmalige Versicherung der L. 1. folgenden Titels de nautico foenore 4. 33, die pecunia trajecticia sei während der Gefahrzeit des Gläubigers von jeder Zinsbeschränkung frei, nur den Werth eines historischen Zeugnisses haben, auf das sich jedenfalls die Negotianten und Wucherer nie haben stützen können. Uebrigens ist für das Verhältniss der beiden Stellen zu einander die Thatsache massgebend, dass die Codexstelle De usuris ein Justinianische, die de foenore nautico eine Diocletianische Constitution ist.

Zunächst war damit die Frage nach dem Zinsmass auch für die pecunia trajecticia vollkommen erledigt und klargestellt. Zu bemerken ist allenfalls noch, dass, war das Capital auch für die ganze Seereise gegeben, das foenus nauticum doch nur für so viele Monate berechnet wurde, als der Gläubiger die Gefahr trug. Nun aber trat eine wirklich höchst interessante Verwicklung ein, die auf die damaligen kaufmännischen Verhältnisse, sowie auf die Stellung des Publikums zu den kaiserlichen Constitutionen ein eigenthümliches Licht wirft. Es meldeten sich[2] durch den damaligen Praefectus Praetorio Joannes, zwei byzantinische Kaufleute, augenscheinlich von grosser kaufmännischer Calliditāt, Petrus und Eulogetus, bei Justinian mit der Bitte, gewisse bei ihnen übliche Modi der Zinsennahme bei Trajecticien, von denen viele nach ihrer Behauptung sich ernährten, jetzt auch gesetzlich zu sanctioniren. Nicht als ob es nöthig sei erst zu untersuchen, ob denn diese

[1] L. cit. in finem.

[2] Nov. 106. Praefatio.

Modi sich in der That mit der kaiserlichen Verordnung in L. 26 Cod. De usuris vertrugen, baten sie nur gewisse Controversen über diesen Punkt gesetzlich zu beseitigen. Ihre Angaben, eidlich erhärtet, die nicht immer richtig verstanden sind,[1] waren folgende.

Entweder 1) sie luden für jeden einzelnen Solidus einen Scheffel Getreide, bezahlten dafür keine Fracht und verpflichteten den Schuldner, den Zoll zu bezahlen, ausserdem aber nahmen sie von je 10 Solidi einen monatlich als Zins, d. h. 1 % monatlich, 12 % jährlich, mit anderen Worten die gewöhnlichen centesimae usurae.

Oder 2) und das war natürlich das Gewöhnliche, sie bekamen für jeden einzelnen Solidus den 8. Theil desselben, d. h. $^1/_8$ Solidus = 3 Siliquen (1 Silique war = $^1/_{24}$ des Solidus, dieser ungefähr 7 Thr. 8 Sgr.) als Zinsen, d. h. $12^1/_2$ %, aber nicht nach einer bestimmten Zeitrechnung, monatlich, sondern für die ganze Zeit der Reise, in jedem Falle also $^1/_8$ des dargeliehenen Capitals, dauerte die Reise 14 Tage, 6 Monate oder 1 Jahr.

Es ist nun klar, dass die Modalität unter 1), abgesehen von den besonderen Vortheilen, die sich der Gläubiger noch ausserdem einräumen liess, beziehentlich der Zinsen, die erlaubte Grenze nie, die unter 2) nur unter bestimmten Voraussetzungen überschritt. War nämlich das Schiff ein Jahr unterwegs, so betrug der Zins allerdings gerade 12 %, bei jeder kürzeren Reise aber überstieg der Zins die erlaubte Grenze bei weitem und zwar um so mehr, je schneller das Schiff die Reise unversehrt beendete. Bei einer Dauer der Reise von einem Monat betrug, wie leicht ersichtlich, das foenus gerade zwölfmal so viel, als erlaubt war. Diese ganze Darstellung seitens der Kaufleute war aber so sehr durch casuistische Combinationen verdeckt

[1] Hudtwalcker Diss. etc., pag. 29. Salmasius de modo usurarum, pag. 356. 368. Glück Commentar. Bd. XI. Nov. 106. Praefatio.

**und eingeengt, dass Justinian sich in der That täuschen liess und beide Modalitäten als unverfänglich, seinen früheren Bestimmungen nicht wiedersprechend, in Cap. 1. Nov. 106 gesetzlich mit einer lex specialis sanctionirte. Damit hatte er denn seinem eigenen früheren Gesetze die Spitze gebrochen und dem Wucher Thür und Thor geöffnet. Schon bald darauf aber hob Justinian ohne weitere Motivirung diese Bestimmung der Nov. 106 selbst wieder auf in Novelle 110 und liess damit die Grundsätze der L. 26. Cod. De usuris IV. 32. in ihr Recht zurücktreten. Diese Novelle 110, obgleich unglossirt, findet sich in den meisten Codices unter den glossirten und man darf desshalb und schon wegen ihrer offenbaren Zweckmässigkeit, in ihre Authenticität keine Zweifel setzen.**

## § 6. Fortsetzung. Nebenberedungen. Pfandbestellung. Conventionalstrafe.

I. Bei der Darstellung des griechischen Rechts wurde hervorgehoben, dass in ihm der Darlehnsvertrag auf *τόκοι-ναυτικοί* immer mit einer Hypothekbestellung verbunden war; eine solche wurde auch, so viel sich ersehen lässt, in jedem Falle praesumirt. In römischem Verkehr scheint eine solche Pfandbestellung für die pecunia trajecticia durchaus nicht so häufig vorgekommen zu sein und viel weniger noch lag dafür irgend welche Praesumtion vor, so dass sich auch hier wieder ein bemerkenswerther Unterschied zwischen griechischem und römischem Recht constatiren lässt.

Bei der besonderen Natur der dem römischen Gläubiger der pecunia trajecticia zustehenden Forderung hatte eine Sicherheit pfandrechtlicher Art nur eine Bedeutung, dem Willen des Schuldners, nicht seinem Können gegenüber, und die Verpfändung verlor daher in diesem Falle eine Seite ihrer Bedeutung. Vergessen wir nie, dass das

Geld über See geführt wurde entweder in seiner ursprünglichen Gestalt oder als Waaren, unter denen sich dann immer der ursprüngliche Forderungsgegenstand verbarg, so dass der Schuldner eigentlich die Stellung eines debitor speciei hatte. Wenn der Schuldner nun einerseits durch den thatsächlichen Verlust der pecunia trajecticia resp. der Waaren von Forderung und Klage befreit war, so war andererseits, wenn der Verlust nicht eintrat, der Forderungsgegenstand immer in specie vorhanden und für den Gläubiger ein Schaden nur noch von dem bösen Willen des Schuldners zu erwarten; zu dessen Verhütung liess sich der Gläubiger wohl ein Pfandrecht bestellen. Erwähnt werden in den beiden Stellen, die überhaupt einer Pfandbestellung gedenken, nur solche an den verschifften Waaren selbst,[1] während im griechischen Recht die Verpfändung des Schiffes die häufigste Art gewesen zu sein scheint.[2] Nach römischem Gebrauche wurden bald solche Waaren verpfändet, die mit dem dargeliehenen Gelde angeschafft oder anzuschaffen waren und für die also der Gläubiger die Gefahr trug, bald solche, die auf andere Schiffe geladen entweder auf eigene Gefahr des Schuldners oder auf die anderer Gläubiger verschifft wurden. Es begegnet uns also, wo die auf Gefahr des Gläubigers verschifften Waaren verpfändet wurden, ein eigenthümliches Pfandrecht des Gläubigers an eben den Gegenständen, die die schuldnerische Leistung selbst darstellen; es nahm daher hier etwas von Retention und Selbstexecution in sich auf. Denn kaufte der Schuldner mit der ihm als pecunia trajecticia gegebenen Summe Waaren an, um sie im Auslande zu verkaufen, so setzte sich erwiesenermassen das Geld in die Waaren um; mit anderen Worten: eine Quantität von Sacheinheiten, die als solche nur ideale Werthmesser sind, waren

---

[1] L. 6. Dig. h. t. L. 122. § 1. Dig. De V. O. 45. 1.

[2] Boeckh, Haushalt, pag. 184.

jetzt übergegangen in ihre wirkliche reale Werthmenge und an ihr war ein Pfandrecht des Gläubigers zur Sicherung seiner ursprünglichen, wenn auch unsicheren Forderung möglich; so lange die Reise dauerte, nahm er diesen Pfandsachen gegenüber eine besondere Stellung ein, die aus seiner ganzen eigenthümlichen Gläubigerstellung resultirte. — Nehmen wir nämlich den entwickelten Inhalt der L. 1. citata zusammen mit dem Rechtssatz, dass der Gläubiger seine Forderung verliert, wenn zwischen zwei gegebenen Punkten das dargeliehene Geld oder die jenes darstellenden Waaren der Gewalt des Schuldners entzogen werden, so scheint mir damit Folgendes gesagt zu sein: 1) der Schuldner ist nicht debitor generis, sondern speciei. 2) Waaren und Geld stehen bei der pecunia trajecticia in einem Verhältniss, das dem einer successio rei in locum pretii gleichkommt. 3) Zwischen den beiden vereinbarten Punkten sind die mit der pecunia trajecticia angeschafften Waaren eben die Sachen, die dem Gläubiger geschuldet werden: in dem Augenblicke aber, wo das Schiff mit seiner Ladung bis zu dem gegebenen Punkte gekommen ist, zerfällt dies ganze Verhältniss, seine ursprüngliche Forderung auf eine certa pecunia tritt wieder heraus und sein Pfandrecht greift jetzt in vollem Umfange Platz.

Noch eine weitere Frage mag an dieser Stelle zur Sprache kommen. Denkbar wäre es, den Fall, wo eine pecunia trajecticia zur Reparatur des Schiffes aufgenommen wird, mit dem Falle gleichzustellen, aus dem die L. 1. Dig. in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur 20 2. ein gesetzliches Pfandrecht an einem wiederhergestellten Gebäude giebt. Aber, wie in allen Fällen, wird man sich auch hier für die stricte Interpretation einer singulären Rechtsregel entscheiden und daher hier ein gesetzliches Pfandrecht nicht annehmen dürfen.[1]

---

[1] § 6, Just. De jure natur. 1. 2.

II. Es wurde schon erwähnt, dass der Gläubiger häufig zur Sicherung seiner Ansprüche, seinem Schuldner in der pecunia trajecticia einen Sclaven mitgab, der über das Geld resp. die Waaren zu wachen und ersteres zur Verfallzeit einzutreiben hatte, daneben aber für die ganze Zeit, in der der Gläubiger die Gefahr trug, dem Schuldner seine Dienste zur Verfügung zu stellen hatte.[1] War die vereinbarte Zeit abgelaufen und geschah dies auch, wie leicht möglich, auf hoher See, so war dies Verhältniss gelöst, der Schuldner kam einerseits für die Hauptsumme in Verzug, andererseits machte er sich, freilich unfreiwillig, eines furtum usus schuldig beziehentlich der Dienstleistungen des Sclaven. Hätte der Schuldner seine Zeit eingehalten, so wäre auch der Sclave schon wieder zur Disposition seines Herrn gewesen: für diesen Fall, wo der Schuldner also durch Verspätung auf See, seinem Gläubiger die Dienste eines Sclaven entzog, pflegte der Schuldner noch eine besondere Conventionalstrafe, auf die einzelnen Tage der Dienstentziehung gestellt, stipulationsweise zu versprechen.[2] Diese stipulatio poenalis hatte aber noch einen anderen Zweck. Mit dem Tage der für das Ende der Seereise vereinbart war,[3] hörte auf der einen Seite die Gefahrstellung des Gläubigers, auf der anderen Seite aber auch der höhere Zinsenlauf zu Lasten des Schuldners auf: so dass derselbe von diesem Momente an sofort auf das gewöhnliche Maass herabsank. Allerdings hatte der Sclave bisweilen die Vollmacht, das fällige Geld in solchem Falle stehen zu lassen und damit einen neuen Vertrag auf pecunia trajecticia zu begründen.[4] Ein viel einfacheres

---

[1] L. 4. § 1. Dig. h. t. L. 23. Dig. De O. et. A. 44. 7. L. 122. § 1. Dig. De V. O. 45. 1.

[2] L. 4. § 1. Dig. h. t. L. 23. Dig. De O. et. A. 44. 7. L. 3. § 8. Dig. De peculio 15. 1.

[3] L. 4. pr. Dig. h. t. L. 122. § 1. Dig. 45. 1.

[4] L. 122. § 1. in f. Dig. De V. O. 45. 1. si servo arbitrium datum

und ungefährlicheres Mittel, sich dennoch in solchem Falle den erhöhten Zinsengenuss zu verschaffen, konnte sich der Gläubiger durch die erwähnte Strafstipulation an die Hand geben. Papinian berichtet desshalb auch in L. 4. § 1. in finem Dig. h. t., dass durch diese das an Zinsen ersetzt werden konnte, was nach Aufhören der Gefahrtragung seitens des Gläubigers an dem bei der p. t. höchsterlaubten Zinse fehlte.

Daneben war eine einfache Stipulation für Verzugszinsen ganz wohl möglich und zwar auch neben der eben behandelten stipulatio pro operis servi; natürlich durften diese Zinsen das gewöhnliche Zinsmass nicht überschreiten.[1]

## § 7. Das sogenannte foenus quasi nauticum und die L. 5. Dig. De nautico foenore 22. 2.

Die lex 5 unseres Titels hat von jeher zu den leges damnatae gehört, nicht allein wegen der verschiedenen Lesarten im Einzelnen, sondern besonders auch wegen ihrer Stellung zu dem Titel, in dem sie sich findet. Das Wichtigste hat man bei der Erklärung[2] ausser Acht gelassen: dass jene Stellung nur eine analoge und der Inhalt, nur vergleichsweise herangezogen, mit der pecunia trajecticia zunächst garnichts zu thun hat. Hätte man dieses eingesehen, so wäre die Sache um Vieles leichter geworden und die Lehre von der pecunia trajecticia und dem

---

esset eam pecuniam quocumque tempore in quemvis locum reddi; dazu die Ausführungen in Goldschmidts Untersuchungen zu dieser Stelle in der citirten Schrift § 21. Bemerkt sei hier dass der Ausdruck reddi von einer gleichsam auf dem Wege einer brevi manu traditio vollzogenen erneuten Hingabe der pecunia trajecticia gedacht sein kann. Ganz dasselbe war auch schon nach attischem Recht Gebrauch. Demosthenes Rede gegen Dionysodor 1292.

[1] L. 8. 9. Dig. h. t. L. 13. Dig. De neg. gestis 3. 5. L. 4. § 1. Dig. h. t.

[2] Glück, Commentar. Bd. XXI.

foenus nauticum nicht verwirrt durch Aufstellung eines foenus quasi nauticum oder durch völlig gleiche Behandlung der hier in L. 5. zur Sprache kommenden Verträge mit der pecunia trajecticia.[1] Wie die L. 5. unter die Rechtssätze von foenus nauticum gekommen, ist nun zunächst ganz einleuchtend.

Bezüglich des Letzteren musste das vor Allen den Römern klar gewesen sein, dass sein Kernpunkt Vergütung für besondere Gefahrübernahme war; schon einmal ist bemerkt, dass die höheren Zinsen hier nicht nur, wie sonst das Aequivalent für den dem Gläubiger entzogenen Genuss des Capitals bedeuteten, sondern vielmehr den Preis für die von jenem übernommene Gefahr, der Schuldner bezahlte einen Preis für die Gefahr, der sich der Gläubiger mit seinem Capital aussetzte, d. h. ein periculi pretium. Scävola nennt nun Fälle, in denen neben anderen auch eine solche Vergütung, periculi pretium, sich finde[2] und diese nahe Beziehung zum Foenus nauticum muss die Compilatoren veranlasst haben, die Stelle als Erinnerung und Erläuterung einzufügen.

Im Uebrigen aber ist in der Stelle weder von pecunia trajecticia noch von erhöhten Zinsen die Rede; vielmehr bezieht sich die Stelle auf Verträge ganz anderer Art. Sie nennt, um zunächst das Negative zu beweisen, Verträge, zu deren Klagbarkeit ein Pactum im Anschluss an die Adnumeration[3] genügt, während die Hingabe der pecunia trajecticia ganz ohne Zweifel immer mit einer Stipulation verbunden wurde. Es ergibt sich dieses, abgesehen von der manchfachen Hindeutung der Quellen darauf,[4] aus

---

[1] Glück, und Endemann, Wesen des Versicherunggeschäftes, Zeitschrift für Handelsrecht. Bd. IX., pag. 292 u. 293.

[2] periculi pretium est et si.

[3] L. 5. Dig. De pactis 21. L. 5. Dig. De rebus creditis. 12. 1.

[4] L. 2. § 8. Dig. De eo quod certo loco. 13. 4. L. 122. § 1. Dig. De V. O. 45. 1.

Folgendem. An sich ist die Hingabe der p. t. kein negotium stricti juris, wie sich aus L. 7. Dig. h. t. deutlich ergibt. Wenn daher die L. 2 § 8. Dig. De eo quod certo loco 13. 4. ganz allgemein von der a° de eo quod certo loco, die ja der Natur der Sache nach ein negotium stricti juris voraussetzte, in Anwendung auf die pecunia trajecticia redet, so kann man daraus folgern, dass die p. t. durch hinzutretende Stipulation zu einem stricti juris negotium gemacht wurde.

Die Lex. 5 aber umfasst weiter, gerade im Gegensatz zur pecunia trajecticia,[1] alle die Fälle, wo sich Bedürfniss nach Sicherung und Versicherung als alleiniger Motor in den Vordergrund drängte — auf der anderen Seite stand auch hier die Neigung, hohe Zinsen zu beziehen. Hier ist dann die Uebernahme der Gefahr nicht wie beim foenus nauticum nur Bedingung und Inhalt des Vertrags nach einer Seite, sondern alleiniger und gerade der Zweck, um dessentwillen contrahirt wird. Im foenus nauticum ein Vertrag, der die Gefahrübernahme des Gläubigers für sein Capital erforderte, dessen Inhalt aber die Erreichung ganz anderer Zwecke umfasste, in den Fällen der L. 5. Verträge, in denen Gewinn oder Verlust des Capitals, abhängig von einer Bedingung, daher das Einstehen des Gläubigers für deren Ausfall mit seinem Capital, den Vertragsinhalt erschöpften. Die allgemeine Formel für diese Fälle ist die folgende: A befindet sich gewissen zukünftigen Ereignissen gegenüber, die nach einer bestimmten Seite sich wendend für ihn einen Nachtheil vermögensrechtlicher Natur mit sich bringen würden, d. h. er steht einem unbestimmten Ereigniss gegenüber, mit dessen Ausfall für ihn direct und schon an sich ein vermögensrechtliches Interesse verknüpft ist. B übernimmt es, ihn für den möglicherweise ungünstigen Ausfall mit seinem Capital sicher zu stellen.

Der Sinn des verschieden[2] gedeuteten: si modo in

[1] Vergl. § 3 dieser Arbeit.

[2] Glück, Commentar. Bd. XVI.

aleae speciem non cadat ergibt sich daraus ganz folgerichtig. Es will soviel heissen als: Das Interesse an dem Ausgange eines Ereignisses musste bereits vorhanden sein bei Eingehung des Geschäftes und gerade zu dieser Eingehung auf der einen Seite bewegen; es durfte m. a. W., wenn anders das Eingreifen der Grundsätze über verbotenes Spiel vermieden werden sollte, dieses Interesse nicht erst durch die Eingehung des versichernden Vertrages geschaffen werden. Behält man diesen höchst einfachen Gesichtspunkt im Auge, so erhält die Stelle mit Beibehaltung der ursprünglichen Lesart einen vollständig genügenden Sinn. Das ursprüngliche vermögensrechtliche Interesse geht auch durch alle fünf gewählten Beispiele hindurch, worauf hier nicht näher einzugehen ist.

In den Rahmen der Aufgabe gehörte nur der Beweis, dass vom foenus nauticum hier nicht die Rede ist, sondern von Verträgen, bei denen, wie bei jenen, der Gläubiger sich für seine Leistungen ein periculi pretium in Gestalt von Zinsen versprechen lassen konnte, ohne von den Grundsätzen über verbotenes Spiel betroffen zu werden. Wahrscheinlich gehörten sie zu den Verträgen, für die Justinian in L. 26. Cod. De usuris IV. 32,[1] zusammen mit der pecunia trajecticia, das erhöhte Zinsmass von 12% gestattete.

Bemerkt muss noch werden, dass beim foenus nauticum, wie ausgeführt, immer eine materielle, bei diesen Verträgen nur eine ideelle Gefahr für das gegebene Capital vorlag.

Mit dem Erörterten aber fällt auch die Behauptung Endemanns,[2] Scävola habe es hier für nöthig erachtet, die pecunia trajecticia auf ihre aleatorische Natur zu prüfen, und dieselbe nur mit Scheingründen abweisen können.

---

[1] In trajecticiis autem contractibus vel specierum foenori dationibus.

[2] Zeitschrift für Handelsrecht. Bd. IX, pag. 292.

## II. Die juristische Natur der pecunia trajecticia.

### § 8. Die pecunia trajecticia kein Darlehn.

Es mag schon an sich, den bestimmten Erklärungen einiger Stellen gegenüber gewagt erscheinen, die Darlehnsnatur der pecunia trajecticia zu bezweifeln[1] und es muss daher an erster Stelle entschieden werden, ob die Frage nach der juristischen Natur der pecunia trajecticia nicht auch schon von vorneherein abgethan sei, wenn die Quellen das Geschäft rundweg als mutuum bezeichnen? Dem gegenüber muss zuerst bemerkt werden, dass für solche Fragen überhaupt nicht aus vereinzelten Erklärungen, sondern aus der Summe der Rechtssätze und der ganzen rechtlichen Stellung eines Instituts die Entscheidung zu schöpfen ist. Die Einsicht und Kundgebung der römischen Juristen ist in diesem Punkte um Nichts massgebender als die unsre. In unserem Falle gewinnt nun der Versuch, die Unterordnung der pecunia trajecticia unter das mutuum zurückzuweisen, ein anderes Licht dadurch, dass die fragliche Verkehrsbildung nicht auf römischem, sondern auf griechischem Boden entstanden ist und daher dem römischen Recht zunächst etwas Fremdes war. Aus eben diesem Grunde halte ich es auch, abgesehen von der praktischen Bedeutsamkeit der Frage, für der Mühe werth, zu untersuchen, welche Stellung der fremde Gedanke zu dem rö-

[1] L. 6. Dig. De F. N. 22. 2. L. 4. Cod. cod. IV. 33.

mischen Contractssystem einnahm. Da den Römern augenscheinlich die pecunia trajecticia zunächst als Realcontract erschien, so ist vorerst zu untersuchen, wohin sie von diesem Gesichtspunkt nach dem römischen Contractssystem zu stellen ist und zwar geht meine erste Behauptung dahin, dass die pecunia trajecticia nach ihrem Inhalt in den Darlehnsbegriff nicht passt.

Wenn wir uns vorerst die principalen Rechtssätze vom Darlehn vergegenwärtigen, so sind es folgende:

1. Das Darlehn ist eine Unterart des Creditum und unterscheidet sich von dessen anderen Anwendungen wesentlich. Die Grundidee ist freilich bei diesem und dem Darlehn dieselbe — es ist die der onerosen Hingabe, bei der die fides des Empfängers in Anspruch genommen wird.[1]

2. Der charakterisirende Unterschied des Darlehns aber von den anderen Realverträgen, in denen im allgemeinen Sinne Credit gegeben wird (Commodatum, Depositum, Pignus),[2] ist darin zu finden, dass bei diesen an die fides immer für die Species, bei jenen immer für das Genus appellirt wird und zwar muss dieser Unterschied in der Weise als bestimmend gelten, dass Commodat, Depositum und Pignus nicht vorliegen können, wo tantundem ejusdem qualitatis, Darlehn nie vorliegen kann, wo idem oder eadem species zurückgegeben werden soll.

3. Die genannten 3 Realverträge, die in das allgemeine Gebiet der Creditgewährung gehören, erzeugen bonae fidei actiones; das Darlehn eine condictio. Erinnern wir uns der übrigen Fälle, in denen Condictionen entstehen — denen der condictiones sine causa, so springt als ein allen gemeinsames Moment in die Augen, dass hier sofort und unter allen Umständen, unbedingt eine Verpflichtung zur

---

[1] L. 1. Dig. De rebus creditis 12. 1.

[2] L. 1. 2. eod.

Rückleistung entsteht.[1] Hiermit soll soviel gesagt sein, als dass sich aus allen Fällen des Habens, in denen Condictionen entstehen, eine Verpflichtung zur Rückgabe unmittelbar aus der Natur dieses Habens ergiebt, d. h. zum innersten Wesen dieser Arten des Habens, resp. des dare gehört.[2] Es darf deshalb auch eine gewisse Verwandtschaft der condictio, die eben nicht im Vertrage wurzelt, mit der rei vindicatio in dem Sinne nicht geläugnet werden, dass hier wie dort Grund des Anspruchs der ist, dass der Ansprechende den Genuss eines bestimmten Vermögenswerthes nicht hat, im Fall des Darlehns freilich mit seinem Willen, in allen andern gegen seinen Willen. Wir finden in l. 14. De condictione in debiti 12. 6. einen Satz, der augenscheinlich nach einer Richtung hin das Anwendungsgebiet der condictio kennzeichnen soll: natura enim aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem: ein Satz, der ungefähr die richtige Scheidung angibt. Im Allgemeinen — nicht immer freilich — ergibt sich die hier gemeinte Bereicherung aus dem Uebergange des Eigenthums und ein solcher liegt ja bei Pignus, Depositum und Commodat nicht vor. In anderen Fällen wird Bereicherung schon dort anzunehmen sein, wo der Genuss der idealen Werthmenge anzutreffen ist. Gewiss ist nämlich auch schon von den Römern die freilich nur zaghaft benutzte Wahrheit erkannt, dass sich unter der Uebertragung von certi nummi immer die Preisgebung des von ihnen dargestellten Geldwerthes verbarg, was durch das tantundem eiusdem qualitatis einen ganz treffenden Ausdruck erhielt.

---

[1] Die Verpflichtung zur Rückgabe ist beim mutuum eine rein abstracte und nicht wie bei den anderen Realcontracten durch die consensuelle Thätigkeit der Parteien individuell characterisirt. cf. hier Karlowa, Rechtsgeschäft, pag. 244 flg.

[2] Vergl. die Zusammenstellung der condictio mutui mit anderen condictiones bei Gaius III, 90. 91.

Das Resultat dieser Ausführung geht dahin, dass das Darlehn sofort und unbedingt eine condictio erzeugen muss, ein solches daher dort nicht wohl vorliegen kann, wo diese condictio von dem Credenten nicht sofort und unbedingt erworben wird.

4. Die Darlehnshingabe ist eine Alienation, aber eine solche, die nur auf die individuelle Sache geht, welche im Darlehn dem Anderen eingehändigt wird, nicht auf die Quantität, das genus; denn der Gläubiger behält das Recht auf eine gleiche Quantität. Es folgt daraus, dass beim Darlehn von einer Gefahr, die dem Gläubiger erwächst, nur in dem Sinne die Rede sein kann, dass der Gläubiger bei Anstellung der Klage möglicherweise auf die Insolvenz seines Schuldners stösst. Eine andere Gefahr kann dem Gläubiger nach der Natur des Darlehns nie entstehen, da die Vernichtung der Species für ihn nicht in Betracht kommt — von einem Verlust des Anspruchs durch irgend welchen casus ist daher hier nichts zu finden.

5. Die condictio mutui umfasst die Zinsen nicht mit: re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum est. Die Natur des Darlehns ist streng einseitig. An sich freilich ist rücksichtlich der natürlichen Anschauung der Parteien das Darlehn nicht einseitiger als Depositum und Commodatum und rücksichtlich des materiellen Erfolges gewiss zweiseitig, wenn es verzinslich ist. Immerhin aber begründet der Genuss des einem Anderen entzogenen Vermögenswerthes nur die Verpflichtung, die aus dieser Thatsache sich unmittelbar ergibt, die Rückgabe. Zinsen bedürfen daher beim Darlehn einer besonderen Ausmachung durch Stipulation.

Soviel, was das Darlehn angeht. Als Zwischenpunkt aber muss hier noch die Frage zur Beantwortung gelangen, inwieweit diese Grundsätze den Combinationen des geschäftlichen Verkehrs gegenüber als massgebend und un-

wandelbar betrachtet werden müssen. Ohne Zweifel muss zugegeben werden, dass man hierbei immer erst fragen sollte, welche Abwandlungen der ursprünglichen Begriffe erschienen der römischen Jurisprudenz unverfänglich genug, um sie zur Aufnahme in die betreffende Formel noch zuzulassen? Bleiben aber — wie in unserem Falle — die Quellen hierauf die Antwort schuldig, so darf man auf der anderen Seite mit der Dehnung der Begriffe nicht so weit gehen, dass man ihnen die Grundzüge und principalen Elemente raubt, um so weniger, wenn es sich um die Location eines fremden Rechts- und Verkehrsinstituts handelt. In diesem Falle muss gerade um so schärfer und unnachsichtiger die Verschiedenheit der fremden Rechtsanschauung von der römischen herausgehoben werden.

Dass nun aber die Rechtssätze von der pecunia trajecticia denen vom Darlehn widersprachen, soll jetzt zunächst gezeigt werden.

Bei der pecunia trajecticia verzichtet, wie wir gesehen haben, der Gläubiger für einen Fall auf die Rückgabe des creditirten Capitals; mit anderen Worten, seine Klage entsteht erst dann, wenn diese Bedingung erfüllt ist. Es ist ganz zweifellos, dass seine actio aus der Hingabe der p. t., welcher Art sie auch sei, erst dann nata ist, wenn die Bedingung erfüllt ist; denn jetzt entscheidet es sich erst, dass er überhaupt eine actio erhält. Wollen wir actio hinstellen als dasjenige Verhältniss zwischen zweien Personen, das eine Person in den Stand setzt, die andere in's judicium zu bringen, so bilden die Grundlagen desselben gewisse materielle Bedingungen, zu denen als erste die gehört, dass ein fertiges Rechtsverhältniss vorliege, welches in judicio res werden könnte, de qua agendum est. So lange aber ungewiss ist, ob der Creditor überhaupt etwas bekommt und, wenn, was er bekommt, ist diese Bedingung nicht hergestellt; denn der Ausfall der

Bedingung, unter der die pecunia trajecticia gegeben wird, ist dasjenige Moment, welches das ganze Rechtsverhältniss erst, wie es ursprünglich (so und so) gedacht ist, fertig stellt. Man darf daher keinen Anstand nehmen zu behaupten, dass, so lange das Geld sich auf Gefahr des Gläubigers in den Händen des Schuldners befindet, jenem auch jegliches Rechtsmittel fehlt, um zu dem Gelde zu gelangen. Erst in dem Momente springt eine Klage hervor, der, beim Aufhören der Gefahrstellung des Gläubigers noch ein Leistungsobject beim Schuldner vorfindet, während die Perfection eines Darlehnsvertrages ohne das sofortige Entstehen eines Anspruchs gar nicht gedacht werden kann.[1] Erfüllt sich bei der pecunia trajecticia die Bedingung nicht, so erlischt nun nicht jetzt eine Klage, sondern es entscheidet sich, dass das Verhältniss der Parteien jetzt in sich zusammenfällt, und daher nicht die Kraft hat, Anspruch und Klage zu erzeugen. Schon dieser einzige Gesichtspunkt drängt eigentlich unabweislich die Ansicht auf, dass der Trajecticienvertrag doch etwas ganz anderes war, als der Darlehnsvertrag.

Hier setzt sich aber gleich der zweite, nicht minder gewichtige Punkt an. Ich habe gesagt, dass sich Existenz oder Nichtexistenz eines Anspruchs in dem Moment entscheiden, wo der Gläubiger vertragsmässig aufhört, die Gefahr zu tragen. Was aber ist das Entscheidende? Wenn man sich der Ausführungen im ersten Theil erinnern will, die sich an die Deutung der l. 1. Dig. de Nautico Foenore knüpften, offenbar die Frage, ob der angedeutete Moment, das schuldnerische Leistungsobject vorfindet oder nicht. Auch in dem Falle, wo der Schuldner mit dem Trajecticiengeld Waaren anschaffte, war das Geld in diese Waaren übergegangen, wurde durch sie dargestellt und wenn diese im bestimmten Momente noch vorhanden waren,

---

[1] cf. L. 94. § 1 De solut. 46, 3.

so setzte sich der ursprüngliche Leistungsgegenstand — die certi nummi — wieder unter. Waren keine Waaren gekauft, so wurden jene selbst über See geführt, und sie, als certi nummi, bildete den Gegenstand der schuldnerischen Leistung; sie wurden direct von dem begleitenden Sclaven oder einem dem Schuldner bezeichneten solutionis causa adjectus erhoben.

Gingen Geld oder Waaren innerhalb der Haftungszeit unter, so fand der Moment, um den es sich handelt, ein Leistungsobject nicht mehr vor, der Schuldner war bisher debitor speciei und dass er auch nach Untergang des Leistungsobjects nicht als debitor generis angesehen werden sollte, war eben Vertragsinhalt.

Die Stellung des Schuldners ist daher ein unqualificirbares Mittelding zwischen debitor generis und speciei, der Thatsache nach diesem näher liegend, dem Erfolg nach diesem gleich behandelt.

Nicht unwahrscheinlich ist es, dass ursprünglich die condictio zunächst auch bei Fungibilien auf die Stücke selbst ging, woraus dann die Ausschliessung der Klage bei casuellem Wegfall folgte.[1] Ein ganz analoges Verhältniss lag bei der pecunia t. vor. Die Stellung des Schuldners widerspricht dem Wesen des Darlehns wieder auf das Entschiedenste; denn der Darlehnschuldner ist immer und unter allen Umständen debitor generis, er kann durch casus nicht befreit werden und man wird nicht zu weit gehen, wenn man umgekehrt sagt, ein Schuldner der durch casus von seiner Verpflichtung vollständig befreit wird, kann im wahren Sinne nun und nimmer Darlehnsschuldner sein. Ueber gewisse fundamentale Begriffsmomente ist einmal nicht hinwegzukommen und ich kann mich daher auch nicht entschliessen, die Darlehnsnatur der pecunia trajecticia zuzugeben. Als äusseres Moment kommt ausserdem noch

[1] Mandry Archiv für c. P. 48. 220.

hinzn, dass, nach Aussage der Quellen, bei der pecunia trajecticia auch ohne Stipulation Zinsen geschuldet wurden auf Grund eines Pactum, was bekanntlich beim Darlehn nicht vorkommen konnte.[1]

Schwieriger wäre die Sache freilich, wenn die pecunia trajecticia ein Erzeugniss des römischen Verkehrs gewesen wäre; wo aber die ganze Bildung der römischen Jurisprudenz eine fremde war, so ist es nicht verwunderlich, dass sie mit den Rechtssätzen auch die juristisch-begriffliche Stellung im fremden Rechtssystem hinübernahm. Ein neuer Gedanke meldete sich zur Aufnahme in den dogmatischen Verband und wurde eben dort untergebracht, wohin er zunächt zu gehören schien, ohne dass man sich zum Bewusstsein brachte, wie schlecht mutuum und pecunia trajecticia zu einander passten.

## § 9. Die pecunia trajecticia als Realcontract zu den Innominatcontracten zu zählen, mit Stipulation verbunden als neuer, eigenartiger Vertrag in schriftlicher Abfassung anzusehen.

I. Dadurch, dass die Römer die pecunia trajecticia als mutuum bezeichnen,[2] wird klar, dass ihnen dabei rücksichtlich des contractlichen Characters das reale Element der Dation zunächst im Vordergrund stand. Wenn ich im Vorigen versucht habe, den Begriff des mutuum für die pecunia trajecticia auszuschliessen, so erwächst mir daher die weitere Aufgabe, zu zeigen, wie sich dieselbe vorerst mit ihrem realen Contractselement zum römischen Vertragssystem verhielt. Es soll diese Untersuchung weniger um eines practischen Gesichtspunktes wegen gemacht werden, als weil es ebenso interessant wie lehrreich ist, nach allen Seiten hin zu untersuchen, wie sich ein nichtrömicher Ge-

[1] L. 7. 8. Dig. h. t.

[2] L. 6. Dig. h. t. L. 4. Cod. h. t.

danke mit dem römischen Contractsystem abzufinden hatte. Wir werden später noch sehen, dass die Römer practisch den Schwierigkeiten auf die ich aufmerksam zu machen versucht habe, auf ganz anderem Wege entgingen.

Meine Ansicht geht nun dahin, dass das reale Element, welches zunächst in der pecunia trajecticia steckt — denn es ist zweifellos, dass dieselbe durch einfache Adnumeration perficirt werden konnte, ob sie es wurde, ist eine zweite Frage — den Innominatrealverträgen zuzuweisen ist. Möge es mir daher gestattet sein, an erster Stelle hier auf deren Wesen und Natur hinweisen, möglich, dass sich auch hier einige neue Gesichtspunkte ergeben.

Bekannt ist es, dass die Entwicklung der Realverträge überhaupt zu einer grösseren Berücksichtigung des consensuellen Elementes drängte und damit hängt denn auch die Idee der Innominatcontracte auf's Engste zusammen, die sich als ein Mittelding zwischen realen und consensualen Elementen darstellen. Auf der andern Seite ist die Herausbildung derselben mit der Geschichte der Condictionen verknüpft: diesen beiden Punkten muss Beachtung geschenkt werden. Aber noch ein dritter Punkt ist bemerkbar. Die römischen Juristen liebten es offenbar zur Begründung einer a° praescriptis verbis einen bestimmten Anhalt an einen benannten Contract aufzufinden und es lässt sich daher wohl sagen, dass ein Innominatcontract in den Fällen vorhanden war, in denen die vollständige Anlehnung an einen benannten Contract nicht gut geschehen konnte, weil der Wille der Parteien ein wesentliches Moment desselben alterirt hatte, — was offenbar auf die pecunia trajecticia passt.

Zunächst kommt es für die Entstehung der Innominatcontracte auf die Thatsache an, dass im älteren römischen Recht die pacta als solche keine Obligation zwischen den Parteien erzeugten: das auf Grund eines pactum Gegebene

konnte daher sofort condicirt werden, durch allmäliche Zulassung einer exceptio doli aber gelangte man dazu, die Rückforderung auszuschliessen, im Falle noch erfüllt werden konnte; dadurch erhielt dann die condictio den Character einer condictio ob causam datorum.[1] Damit wurden Leistung und Gegenleistung in ein sich gegenseitig bedingendes und beschränkendes Verhältniss gesetzt und der synallagmatische Chracter des pactum anerkannt.

Nun aber war es in Rom offenbar üblich, an geeigneter Stelle besondere leges contractus aufzusetzen, in denen die Parteien die vereinbarten Festsetzungen niederlegten, die von den gewöhnlichen Begriffsmomenten abwichen. Den allgemeinen Grundsatz giebt L. 6. Cod. De rerum perumtationibus 4. 64. Es scheint mir in den Worten: rebus certa lege traditis, huic, si non pareatur, praescriptis verbis incertam civilem dandam actionem, juris autoritas demonstrat die Summe der Bedingungen, unter denen nach römischer Vorstellung ein Innominatcontract vorkommen konnte so ungefähr zu liegen. Wir finden solche leges an verschiedenen Stellen u. a. l. 79. Dig. De contrahenda emptione 18. 1., l. unica § 13 Cod. De rei uxoriae actione 5. 13.[2] Interessanter und für uns direct zum Ziele führend ist folgende Stelle: L. 9. § 3 Dig. De dolo malo 4. 3. Der Fall ist folgender: Titius macht dem Gaius das Eigenthumsrecht an einem Fasse Oel streitig und Gaius anvertraut nun dem Sejus dasselbe ea lege ut venderet et pretium servaret, donec inter eos dijudicetur, cuius oleum esset. Gaius wird

---

[1] L. 18. § 2 Dig. De mortis causa donationibus 39 6. und namentlich die vorzüglichen Ausführungen von Pernice, Kritische V. S. Bd. 1, pag. 81 folg.

[2] cf. auch für unseren Fall als besonders wichtig L. 2. 3. Cod. De Nautico Foenore IV. 33, wo die pecunia trajecticia ebenfalls als unter einer lex gegeben dargestellt wird. Ferner: L. 37. § 3. Dig. de legatis II. L. 8. Dig. De praescriptis verbis 19. 5. L. 20. § 1. Dig. De pactis dotalibus 23. 4.

nun als Eigenthümer des Oels anerkannt, Titius weigert sich das judicium anzuerkennen und Sejus in Folge dessen an Gaius den erhaltenen Preis zu verabfolgen. Welche Klage? Mandatsklage ist nicht möglich gegen Sejus, da re contrahirt war; die sequestraris ao nicht, nondum impleta coditione. Labeo hilft mit einer subsidiären a° doli gegen Titius, Pomponius aber — 80 Jahre früher — will hier eine a° praescriptis verbis angewandt wissen. Mir scheint Pomponius erkannte damit so gut wie Labeo auch, dass jene lex contractus dem Depositum ein wesentliches Moment raube, da ja die Species als Leistungsobject untergehen solle und dass daher der ursprüngliche benannte Realcontract durch die lex in einen Innominatcontract übergehe.

Was aber sollte in dem vorliegenden Falle mit einer a° praescriptis verbis erreicht werden? offenbar Herausgabe des für die res deposita gelösten Preises. So zeigt sich denn an diesem Beispiel der innerliche Zusammenhang der a° praescriptis verbis mit der condictio.

Aus diesem Beispiel aber im Vereine mit der oben citirten lex 6 Cod. De rerum permutatione, lässt sich der Satz gewinnen, dass die a° praescriptis verbis den Zweck hat, die Erfüllung einer einem Contracte hinzugefügten lex zu erzwingen. Dabei konnte es, den ganzen Vertrag in's Auge gefasst, ebenso häufig vorkommen, dass diese auf Rückgabe gerichtet ist, im Wesentlichen also dieselbe Function hat, wie die condictio.[1]

Aus der hier dargestellten principalen Bedeutung der a° praescriptis verbis erklärt sich auch die Neigung der römischen Juristen, dem Innominatcontract, den sie überhaupt nur zaghaft benutzen zu dürfen glaubten, durch Anlehnung an einen benannten Contract eine Stütze zu geben. So bildeten sie die permutatio nach der emptio, die aestimatio theils nach der emptio, theils nach dem mandatum

---

[1] cf. auch l. 35. § 3. Dig. De mortis causa donationibus 39. 6.

den contractus suffragii nach dem mandatum, das precarium nach dem Commodatum.[1]

Im Ganzen möchte vielleicht das Wesen der Innominatcontracte dahin zu formuliren sein, dass er überall da vorliegt, wo durch ein consensuelles Element im gewollten Vertrage, wie ihn das Recht zunächst gebildet hat, Begriffsmomente wesentlicher Art alterirt sind und auf Grund dieses Vertrages eine Partei mit einem dare beginnt in Erwartung eines zukünftigen Erfolges.

Wenn es übrigens auch heute — und m. E. darf das nicht geläugnet werden — noch Realcontracte giebt, so besitzen auch wir noch einen so hübschen Innominatrealcontract, wie er sich nur denken lässt. Er mag denn auch hier zur näheren Illustration dessen, was ich bei jenem im Sinne habe, herangezogen werden. Ich denke hier nicht an den Vertrag, der durch Zusendung von Büchern zur Ansicht entsteht, nicht an den, wenn man im täglichen Leben zur Tilgung einer Schuld von 15 20 hingiebt, in der Meinung 5 zurückzuerhalten — obgleich beide ohne Zweifel Innominatrealcontracte sind.[2] — Ein noch reinerer Fall ist die bekannte sog. Bestellung einer Caution. Die Idee, die diesem Vertrage zu Grunde liegt, ist eine dem Pfandrecht analoge: Sicherung für eine Forderung, nur — und das darf nicht ausser Acht gelassen werden — für eine eventuelle Forderung. In jener Analogie liegt der Grund, wesshalb die Caution im Pfandrecht abgehandelt zu werden pflegt, in jener Abwandlung der Beweis, dass das nur mit Unrecht geschehen konnte. Bekanntlich kann die Caution so gefasst

[1] L. 1. De rerum permut. 19. 4. L. 5. § 1. Dig. De praescriptis verbis 19. 5. L. 1. pr. Dig. De Aestim. 19. 3.

[2] In ganz ähnlicher Weise passt auch die in solutum datio in das Schema der Innominatcontracte: sie ist von der einen Seite datio einer nicht geschuldeten Sache, von der anderen Annahme derselben statt einer geschuldeten und damit Aufhebung der auf diese gehenden Forderung.

sein, dass das Eigenthum an den zur Sicherheit bestellten Geldstücken auf den Empfänger übergehen soll. — Dies ist unser Fall. Soll das Eigenthum nicht übergehen, so liegt natürlich ein gewöhnliches Pfandrecht an certi nummi vor. In jenem andern Falle aber ergeben sich folgende begriffliche Abwandlungen vom Pfandrecht. 1. Es handelt sich hier um eine zu sichernde Forderung, zu deren Begründung noch nicht eine materielle Bedingung gegeben ist; 2. auf den Empfänger geht Eigenthum über an der Pfandsache nach Art der fiducia; 3. es soll nicht dieselbe Sache oder dieselben nummi, sondern nur der in ihnen liegende Geldwerth zurückgegeben werden. Diese drei Grundlagen des Geschäfts wirken so, dass m. E. von einer Anwendung pfandrechtlicher Grundsätze eben so wenig wie von einer begrifflichen Construction nach pfandrechtlicher Idee die Rede sein kann. Denn, was das Wichtigste ist — wie ein Pfandrecht an einer hinsichtlich der Rückleistung nur generisch bestimmten Sache solle als möglich gedacht werden, ist mir nicht ersichtlich. Im Uebrigen würde sich auch hier das unqualificirbare Pfandrecht an eigener Sache einstellen. Ist der Vertrag nicht pfandrechtlich, so bleibt als der einzige und gewiss auch bequemste Weg der Erklärung der Innominatrealvertrag. Auch hier Hingabe einer Sache mit daran sich lehnender lex, welche eine Verpflichtung für die eine Partei erzeugt — und zwar ganz wie bei der pecunia trajecticia die Verpflichtung zur Rückgabe in einem Falle.

Nach den bisher gemachten Ausführungen, kann, meine ich, die Subsumption des in der pecunia trajecticia liegenden realen Contractelements unter den Begriff der unbenannten Verträge ohne Gewalt geschehen. Die Bedingungen, die für den Innominatcontract statuirt worden sind, finden wir hier vereint — was so sehr auf der Hand liegt, dass es nicht näher ausgeführt zu werden braucht. Die pecunia

trajecticia lehnt sich als Realcontract dem mutuum an, dessen wesentliche Bedingungen bei ihm aber alterirt sind durch eine lex.[1] Die pecunia trajecticia wird hingegeben in Erwartung der Rückgabe unter der bekannten Bedingung. Auch hier fallen daher a° praescriptis verbis und condictio in einander.

Wenn ich auf der einen Seite behaupten möchte, dass nie eine condictio mutui das fassen konnte, was die pecunia trajecticia enthält, so scheint es mir nach römischen Rechtsgrundsätzen an sich durchaus möglich, dass dieselbe mit einer a° praescriptis verbis eingeklagt werden konnte. Ihre Formel hätte dann etwa so zu lauten gehabt: Iudex esto: ea res agatur, quod Aulus Agerius Numerio Negidio D. Sestertium pecuniae trajecticiae nomine dedit ea lege, ut redderet si salva navis in portum Anconitanum venerit ...... quidquid ob eam rem N^m^ N^m^ A° A° dare facere oportet ex fide bona, N^m^ N^m^ A° A° condemna.

Am Schlusse ergiebt sich nun folgerichtig die Frage, ob die aus dem Realcontracte als solche hervorgehende Klage bei der pecunia trajecticia thatsächlich zur Anwendung kam? eine Frage, die im folgenden ihre Beantwortung finden soll.

II. Beiläufig wurde schon erwähnt, dass uns in den Quellen bei Gelegenheit der pecunia trajecticia die Stipulation verschiedentlich begegnet und auf Seite 30 wurden Gründe angeführt, die das Vorkommen derselben als das Regelmässige, wenn nicht sogar allgemein Gebräuchliche erscheinen lassen.[2] Damit gewinnt dann die Frage nach der contractlichen Natur der p. t. eine ganz andere Wendung, indem sich diese unter der Stipulationsform mit Entschiedenheit als consensual herausstellt.

---

[1] L. 2. 3. Cod. De Nautico foenore IV. 33. und pag. 47. 48. dieser Arbeit.

[2] L. 2. § 8. Dig. De eo quod certo loco 13. 4. L. 122. § 1. Dig. De verb. oblig. 45. 1. L. 4. § 1. Dig. De Foenore nautico 22. 2. L. 6. Dig. De Foenore nautico 22. 2.

Die Stipulation trat zu der schon erfolgten Numeration des Geldes als neuer Verpflichtungsgrund hinzu, der an sich sowohl mit Novationskraft ausgestattet werden konnte als auch ohne dieses zu der einen Obligation eine selbständige neue hinzuzubringen vermochte, die beide als zwei nebeneinander bestehende Forderungsrechte geschieden werden mussten.[1] In den meisten Fällen wird freilich ohne Zweifel die Stipulation die erste dieser Wirkungen gehabt haben. Nun besteht ja das Wesen der Stipulation als formellen Vortrages nicht etwa in ihrer thatsächlichen Unabhängigkeit von der juristischen causa, vielmehr liegt ihre Eigenthümlichkeit auf processualem Gebiete, indem der Stipulator die causa klagend nicht zu behaupten brauchte, die Stipulation daher gewissermassen einen Behauptungserlass in sich begriff. Die causa bewahrte daher auch in diesem Fall ihren Charactcr als rechtlich Farbe verleihend, nur lässt die Stipulation den Realcontract verschwinden und saugt ihn als juristische causa gleichsam in sich auf:[2] die Stipulation hat hier eine causa antecedens.

Freilich ist nun die Stellung und Aufgabe der Stipulation im Contractssystem der späteren Zeit eine äusserst controverse. Soviel ist allerdings von allen Seiten zugegeben,[3] dass zunächst der vielfach verwickelte Inhalt eines Vertragswillens zu dessen schriftlicher Niederlegung in einer Urkunde führte, die regelmässig den Namen cautio hatte.[4] Solche Urkunden fanden ihre häufigste Anwendung

[1] L. 31. Dig. De novationibus 46. 2. L. 9. § 4. Dig. De rebus creditis 12. 1.

[2] Gneist. Formelle Verträge pag. 178. L. 7. Dig. De Novationibus 46. 2. L. 126 § 2. Dig. De V. O. 45. 1.

[3] Gneist pag. 243. folg. Schlesinger Formalcontracte pag. 79 folg. Liebe Stipulation pag. 20 folg.

[4] L. 11. § 2. De duobus reis 45. 2. L. 40 Dig. De rebus creditis 12. 1. L. 126 § 2. Dig. De Verbor. Oblig. 45. 1. Noch weitere Beispiele giebt Gneist a. a. O. pag. 243. 244. 245. 246.

in der Constatirung geschlossener Stipulationen; ganz offenbar ist es, dass hierbei die Stipulation sich immer mehr abschliff und schliesslich in einer einfachen Schlussclausel eine ganz abstracte und schematische Form annahm.[1] Aus lex 7 § 12. Dig. de pactis II. 14. erhellt im Weiteren, dass die Aufgabe der Stipulationsformel, welche fere novissima parte pactorum ita solet inseri: rogavit Titius, spopondit Maevius, dahin ging, aus dem ganzen Vertrage, wie er nun in Pactum und Stipulation vorlag eine a° ex stipulatu zu erzeugen.

Behalten wir im Auge, dass schriftliche Aufzeichnungen namentlich da nothwendig wurden, wo der Vertrag complicirt war, so ist es natürlich, dass mit an erster Stelle der Trajecticienvertrag mit seinen meistens höchst umfangreichen Verabredungen über Gefahrzeit, Zinsen, Pfandbestellung, begleitenden Sclaven etc. eine schriftliche Fixirung verlangte. In der That ist denn auch die vielgenannte L. 122. § 1. Dig. De V. O. 45. 1. in ihrem ersten Theile Nichts anderes als eine Stipulationsurkunde über einen geschlossenen Trajecticienvertrag.[2] Mir ist es nicht zweifelhaft, dass Scävola den Fall hier referirt durch vollständig wortgetreue Wiedergabe der ihm vorgelegten Vertragsurkunde, an deren Ende sich wie in anderen Fällen die Stipulationsformel als einfache Schlussclausel findet.[3]

Wie schon zu Gaius Zeiten in der Form insofern eine denationalisirende Aenderung eingetreten war, dass neben der ursprünglichen Formel spondesne? spondeo auch andere,

---

[1] cf. Die unter 3 citirten Stellen bei Gneist.

[2] Die römischen Urkunden waren den griechischen ersichtlich ganz analog gebaut. Vergleiche die in der lex citata enthaltene mit der in der Demosthenischen Rede gegen Lakritos 925. 926. 927. angezogenen *ναυτικὴ συγγραφὴ*

[3] Haec ita recte dari fieri roganti Sticho, servo Lucii Titii, promisit Callimachus.

[4] Gai. III. 93. Gneist pag. 250.

wie Dabisne? dabo, promittisne? promitto, (daher auch, wie hier, dari fieri promittisne? promitto) anerkannt wurden, so war mit der hier gedachten Anwendung der Stipulation überhaupt entschieden, dass die selbständige Natur derselben der ihr innewohnenden Kraft, als Bestärkungsmittel zu dienen, gewichen war. Die Benutzung der Stipulation als einfacher Vertragsclausel und der darin sich verbergende Zweck, den auf dem Wege eines pactum erklärten Vertragswillen unter eine civile Contractsart zu stellen, muss nach den zahlreichen Quellenbeispielen in der späteren Zeit der Kaiser ausserordentlich häufig vorgekommen sein und es wäre desshalb interessant zu wissen, wie nun im Einzelnen der Vorgang beispielsweise bei Herstellung der erwähnten Trajecticienurkunde gewesen sein mag. Die conservativere Auffassung nimmt allerdings an,[1] dass auch in dieser Anwendung der Stipulation die Mündlichkeit in Frage und Antwort unumgängliches Requisit gewesen sein solle, während eine freiere, wie sie Puchta mit Gneist theilt,[2] eine Stipulation, auch wenn sie in Wahrheit nicht stattgefunden hat, als durch die römische Kaiserzeit fingirt betrachtet, wo eine Stipulationsurkunde vorliegt.

Die erste Ansicht wird m. E. weder den einschlägigen Quellenstellen, noch dem freieren Geiste der Kaiserzeit, der dem Pedantismus ziemlich abhold war, vollkommen gerecht. —

Wenn wir zunächst L. 7. § 12 De pactis 2. 14, betrachten, so scheint mir diese Stelle denn doch zu sagen, dass die einfache schriftliche Einführung der Stipulationsformel in die Vertragsurkunde als Schlussclausel, die Kraft hat eine a° ex stipulatu zu erzeugen, sofern sich damit nur Wille und Vorstellung der Parteien decken. Die Stelle denkt sich sicherlich die Stipulationsworte nicht als gesprochen.

---

[1] Schlesinger. Formalcontracte pag. 80 folg.

[2] Gneist, pag. 253. 256. Puchta. Institut III. § 273$^{d}$.

Wenn schon const. 10. Cod. De contrahenda emtione 8, 38 jeglichen irgendwie verbaliter erklärten doppelseitigen Consens der Parteien für eine Stipulation als genügend erachtet, so ist in § 8 Inst. De fidejussoribus 3. 20. geradezu die Anschauung enthalten, dass die Ausstellung einer Schrift mit Stipulationsformel die Wechselrede vertreten könne. Derselbe Gedanke scheint auch Paulus in l. 38. Dig. De O. et A. 44. 7. zu beschäftigen: er sagt, die Verpflichtung aus dem schriftlich erklärten Consens entstehe nicht durch die figura litterarum, sondern durch die oratio, quam exprimunt literae: d. h., scheint mir, das eigentlich Verpflichtende der Urkunde entspränge nicht dem Schriftsatze, sondern der in ihm gleichsam aufgefangenen mündlichen, wechselseitigen Willenserklärung durch Stipulation. Damit sollte dann im Weiteren nur darauf aufmerksam gemacht werden, dass trotz der einfachen Schriftlichkeit die Stipulationsurkunde doch, wie die Stipulation selbst, eine a° ex stipulatu zu erzeugen im Stande sei.

Meine Anschauung von der ganzen Sache ist, um noch einer Vermuthung Raum zu geben, die, dass die Zulassung der Stipulationsurkunde, das letzte Stadium war, zu dem das römische Recht in der Entwicklung der Consensualverträge oder besser gesagt in der immer grösseren Berücksichtigung des consensuellen Elements und der Erleichterung des geschäftlichen Verkehrs gelangte. Das letzte Stadium in einer Entwicklung, in der die Innominatcontracte ein wichtiges Bindeglied bildeten. Mir scheint es desshalb auch, dass mit den oben besprochenen Modificationen der verborum obligatio auch die a° ex stipulatu mehr den Character einer abstracten Contractsklage gewonnen hatte, mit der jeder schriftlich erklärte Vertragswille, dem die freie Stipulationsclausel hinzugefügt war, eingeklagt werden konnte.

Dieselben Grundsätze mochten denn auch auf die pe-

cunia trajecticia Anwendung finden, denen ihre Natur offenkundig entsprach und so sehe ich denn auch in der L. 122. § 1. De V. O. eine Vertragsurkunde über eine pecunia trajecticia mit angefügter Stipulationsclausel, die das ursprüngliche Pactum zu einem selbständigen consensuellen Vertrage erstarken lässt, dessen Einhaltung mit einer abstracten Contractsklage in Form der alten a° ex stipulatu erzwungen werden konnte. Das römische Recht hatte sich, wenn anders meine Ansicht das Richtige trifft, auf diesem Umwege wieder seinem Vorbilde, dem griechischen Rechte genähert, in der das Seedarlehn durch eine einfache *ναυτικη συγγραφὴ* klagbar wurde. Nicht unmöglich, dass dabei in specie der griechischen Anschauung eine grössere Einwirkung auf die Herausbildung der römischen Trajecticienklage zuerkannt werden muss, als im Einzelnen nachweisbar ist.

